A.U.B. LIBRARY

349.1767
M251YGA
V. 3-4
c.1

حاشية

إعانة الطالبين

للسيد أبى بكر المشهور بالسيد البكرى بن السيد محمد شطا الدمياطى المصرى
نزيل مكة المشرفة

على حل ألفاظ

فتح المعين

بشرح

قرة العين بمهمات الدين

لزين الدين بن عبد العزيز المليبارى الفنانى

وبالهامش : ١ - فتح المعين بشرح قرة العين
٢ - تقريرات لمؤلف الحاشية

الجزء الثالث

مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر
الطبعة الثانية : ١٣٥٦ هـ / ١٩٣٨ م / ٢٠٧

مَنْ يُرِدِ اللّٰهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ

حديث شريف

بسم الله الرحمن الرحيم

باب البيع

باب البيع هو لغة مقابلة شىء بشىء ، وشرعا مقابلة مال بمال

لما أنهى الكلام على ربع العبادات التى المقصود منها التحصيل الأخروى ، وهى أهم ماخلق له الانسان أعقبه بربع المعاملات التى المقصود منها التحصيل الدنيوى ليكون سببا للأخروى وأخر عنهما ربع النكاح لأن شهوته متأخرة عن شهوة البطن وأخر ربع الجنايات والمخاصمات لأن ذلك إنما يكون بعد شهوتى البطن والفرج (قوله هو) أى البيع وقوله لغة، الأظهر أنه تميز للنسبة أو ظرف مكان مجازا لها ، حقه التأخير عن الخبر والتاء فى لغة عوض من الواو لأنه من لغا يلغو إذا تكلم تطلق اسما على ألفاظ مخصوصة ومصدرا على الاستعمال كقولهم لغة تميم إهمال ما ونحو ذلك (قوله مقابلة شىء بشىء) أى على وجه المعاوضة ليخرج نحو ابتداء السلام وردّه ، فلاتسمى مقابلة ابتداء السلام بردّه ومقابلة عيادة مريض بعيادة مريض آخر بيعا فى اللغة كذا قال بعضهم . وقال بعضهم الأولى إبقاء المعنى اللغوى على إطلاقه وهو ظاهر كلام الشارح ، ومنه بالمعنى اللغوى قوله تعالى – إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم . إلى أن قال سبحانه : فاستبشروا ببيعكم الذى بايعتم به وذلك هو الفوز العظيم – . وقول بعضهم :

ما بعتكم مهجتى إلا بوصلكم ... ولا أسلمها إلا يدا بيد
فان وفيتم بما قلتم وفيت أنا ... وان غدرتم فان الرهن تحت يدى

فالمبيع هو المهجة وهو الروح ، والثمن هو الوصل (قوله وشرعا) عطف على لغة وهو مقابل لها وقوله مقابلة الخ أى عقد يتضمن مقابلة مال بمال لأن البيع ليس هو المقابلة و إنما هو العقد والأحسن فى تعريفه كما قال بعضهم أن يقال هو عقد معاوضة محضة يقتضى ملك عين أو منفعة على الدوام لاعلى وجه القربة ، ووجه الأحسنية فيه أنه سالم من التسمح بحذف المضاف المذكور وأنه يشمل بيع المنافع على التأبيد كبيع حق البناء والخشب على جداره وكبيع حق الممر للماء بأن لا يصل الماء إلى محله إلا بواسطة ملك غيره والتعريف الذى ذكره المؤلف لايشمل ذلك إلا إن أريد بالمال فيه مايشمل المنفعة وخرج بقوله فى التعريف الذى ذكره مقابلة الخ الهبة التى بلاثواب فانه لامقابلة فيها فلاتسمى بيعا وخرج أيضا الاجارة والنكاح لأنهما ليس فيهما مقابلة مال بمال لأن الاجارة فيها مقابلة منفعة بمال والنكاح فيه مقابلة انتفاع وخرج بالمعاوضة فى التعريف الثانى نحو الهبة و بالمحضة نحو النكاح و بقوله على الدوام الاجارة ، فانها و إن كان فيها مقابلة منفعة بمال ليست على الدوام

و بلا

و بلا على وجه القربة القرض فانه وان كان فيه معاوضة مال بمال فهو على وجه القربة (قوله على وجه مخصوص) أى وهو شروطه الآتية (قوله والأصل فيه) أى فى حكمه (قوله وأحل الله البيع) أى المعهود عندهم وهو مقابلة مال بمال على وجه مخصوص فالآية متضحة الدلالة لا مجملة (قوله وأخبار) معطوف على آيات أى والأصل فيه أخبار (قوله كخبر الخ) أى وكخبر إنما البيع عن تراض (قوله أى الكسب أطيب) أى أى أنواع الكسب أفضل وأحسن (قوله فقال) أى النبى وقوله عمل الرجل بيده أى وهو الصناعة . وقيل يشمل الزراعة وكونه باليد جرى على الغالب (قوله وكل بيع مبرور) هو التجارة وقوله أى لاغش فيه ولا خيانة هذا مدرج من كلام الراوى والفرق بين الغش والخيانة أن الأول تدليس يرجع إلى ذات المبيع كأن يجعد شعر الجارية و يحمر وجهها . والثانى أعم لأنه تدليس فى ذاته أو صفته أو أمر خارج كأن يصفه بصفات كاذبة وكأن يذكر له ثمنا كاذبا (قوله يصح البيع الخ) اعلم أن أركان البيع ثلاثة : عاقد ومعقود عليه وصيغة وفى الحقيقة ستة لأن كل واحد من الأركان الثلاثة تحته قسمان فالأول تحته البائع والمشترى والثانى تحته الثمن والمثمن والثالث تحته الايجاب والقبول ولم يصرح المؤلف بالركنين الأولين و إنما أشار اليهما بقوله وشرط فى عاقد وقوله وفى معقود وصرح بالصيغة بقوله بايجاب وقبول و بدأ بها لقوة الخلاف فيها و إن تقدما عليها طبعا ثم هى على قسمين صريح وكناية . والأول مادل على التمليك أو التملك دلالة ظاهرة مما اشتهر وكرر على ألسنة حملة الشرع كبعتك وملكتك أو وهبتك ذا بكذا . والثانى ما احتمل البيع وغيره كجعلته لك وخذه وتسلمه و بارك الله لك فيه و يشترط فى صحة الصيغة أن يذكر المبتدئ بائعا أو مشتريا كلا من الثمن والمثمن وأما المجيب فلا يشترط أن يذكرهما ولا أحدهما فلو قال البائع بعتك كذا بكذا فقال قبلت أو قال المشترى اشتريت منك كذا بكذا فقال البائع بعتك كفى منهما فان لم يذكر المبتدئ منهما العوضين معا لم يصح العقد أفاده البجيرمى (قوله ولو هزلا) غاية فى صحة البيع بالايجاب أى يصح به ولو صدر منه على سبيل الهزل أى المزح وهو أن لا يقصد باللفظ حقيقة الايقاع وفى سم هل الاستهزاء كالهزل فيه نظر و يتجه الفرق لأن فى الهزل قصد اللفظ لمعناه غير أنه ليس راضيا به وليس فى الاستهزاء قصد اللفظ لمعناه و يؤيده أن الاستهزاء يمنع الاعتداد بالاقرار اه (قوله وهو) أى الايجاب وقوله مادل على التمليك دلالة ظاهرة هذا التعريف شامل للايجاب الصريح والكناية لأن كلا منهما يدل دلالة ظاهرة غاية الأمر أن دلالة الصريح أقوى بخلاف الكناية فان دلالتها بواسطة ذكر العوض على اشتراطه فيها أو نيته على عدم الاشتراط وخرج بذلك ما لا يدل دلالة ظاهرة كملكته وجعلته لك من غير ذكر عوض أو نيته (قوله كبعتك) يشير إلى شرطين فى الصيغة وهما الخطاب ووقوعه على جملة المخاطب وقوله ذا بكذا يشير إلى شرط ثالث وهو أنه لابد من ذكر الثمن والمثمن كما مر عن البجيرمى (قوله أو هو لك بكذا) اختلف فيه هل هو صريح أو كناية والمعتمد الثانى وعلى الأول يفرق بينه و بين جعلته لك الآتى بأن الجعل ثم محتمل وهنا لا احتمال اه حجر وكتب سم ما نصه قوله وهنا لا احتمال إن أراد أن عدم الاحتمال بسبب قوله بكذا فليكن جعلته لك بكذا كذلك وان أراد أنه بدونه أبطله قولهم فى الوصية إنه لو اقتصر على هو له فاقرار إلا أن يقول من مالى فيكون وصية اه (قوله وملكتك أو وهبتك ذا بكذا) هذان من الصريح ولا ينافى ذلك كونهما صريحين فى الهبة لأن محله عند عدم ذكر الثمن (قوله وكذا جعلته لك) أى ومثل المذكورات فى صحة الايجاب به جعلته لك وهو من الكناية فلذلك قيده بقوله إن نوى به البيع وقوله بكذا هو كناية عن العوض ولا يشترط ذكره بل تكفى نيته عند ابن حجر وعند مر يشترط ذكره ولا تكفى نيته والخلف بينهما فى الكناية فقط أما فى الصريح فيشترط ذكره عندهما قال فى التحفة وليس منها أى الكناية أبحتكه ولو مع ذكر الثمن كما اقتضاه إطلاقهم لأنه صريح

على وجه مخصوص والأصل فيه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى — وأحل الله البيع — وأخبار كخبر «سئل النبى صلى الله عليه وسلم أى الكسب أطيب ؟ فقال عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور» أى لا غش فيه ولا خيانة (يصح البيع (بايجاب) من البائع ولو هزلا وهو مادل على التمليك دلالة ظاهرة (كبعتك) ذا بكذا أو هو لك بكذا (وملكتك) أو وهبتك (ذا بكذا) وكذا جعلته لك بكذا إن نوى به البيع

في الاباحة مجانا الا غير فذكر الثمن مناقض له و به يفرق بينه و بين صراحة وهبتك هنا لأن الهبة قد تكون بثواب وقد تكون مجانا فلم ينافها ذكر الثمن بخلاف الاباحة ثم قال وانما انعقدبها أى الكناية مع النية في الأصح مع احتمالها أى لغير البيع قياسا على نحو الاجارة والخلع وذكر الثمن أو نيته بتقدير الاطلاع عليها منه يغلب على الظن إرادة البيع فلا يكون المتأخر من العاقدين قابلا مالا يدريه اه وبما يقوم مقام الايجاب اشترمني هذا بكذا وهو يسمى استقبالا أى طلب القبول لأن معناه اقبل مني كذا بكذا (قوله وقبول) بالجر عطف على إيجاب أى و يصح بإيجاب مع قبول (قوله من المشترى) متعلق بمحذوف صفة لقبول أى قبول كائن من المشترى و يقوم مقام القبول منه قوله للبائع بعنى ذا بكذا و يسمى هذا استيجابا أى طلب الجواب (قوله ولو هزلا) أى ولو صدر منه القبول على سبيل الهزل فانه يصح و يلزم به البيع قال سم قال في الأنوار ولو اختلفا في القبول فقال أوجبت ولم تقبل وقال المشترى قبلت صدق بيمينه اه (قوله وهو) أى القبول (قوله مادل على التملك كذلك) أى دلالة ظاهرة بخلاف غير الظاهرة كأن قال تملكت فقط فانه لا يكفي لأنه يحتمل الشراء والهبة وغيرهما (قوله كاشتريت) أى وما اشتق منه كأنا مشتر وقوله هذا بكذا الأول كناية عن المبيع والثاني كناية عن الثمن (قوله وقبلت الخ) أى وابتعت واخترت (قوله هذا بكذا) راجع لقبلت وما بعده (قوله وذلك لتتم الصيغة) أى اشتراط الاتيان بالايجاب والقبول معا لأجل أن تتم الصيغة التي هي عبارة عن مجموعهما فاسم الاشارة يعود على معلوم من المقام (قوله الدال) بالرفع نعت سببي للصيغة وقوله على اشتراطها أى الصيغة (قوله إنما البيع عن تراض) أى صادر عن تراض (قوله والرضا الخ) بيان لوجه دلالة الحديث على اشتراط الصيغة. وحاصله أن في الحديث حصر صحة البيع في الرضا وهو خفي إذ هو معنى قائم بالقلب فلا اطلاع لنا عليه فاشترط لفظ يدل عليه وهو الصيغة (قوله فاعتبر مايدل عليه) أى الرضا من اللفظ وذلك لأن دلالة اللفظ على ما في النفس أقوى من دلالة القرائن فلا يقال إن القرائن تدل على الرضا ومثل اللفظ مايقوم مقامه كاشارة الأخرس المفهمة (قوله فلا ينعقد الخ) تفريع على اشتراط الصيغة (قوله لكن اختير الانعقاد الخ) استدراك من عدم انعقاده بالمعاطاة الموهم أن ذلك مطلقا و بالاتفاق أى لكن اختار بعضهم وهو النووى انعقاد البيع بالمعاطاة في كل شيء يعد العرف المعاطاة فيه بيعا وعبارة التحفة واختار المصنف كجمع انعقاده بها في كل ما يعده الناس بها بيعا وآخرون في محقر كرغيف والاستجرار من بياع باطل اتفاقا أى إلا إن قدر الثمن في كل مرة على أن الغزالي سامح فيه بناء على جواز المعاطاة اه (قوله فعلى الأول) أى عدم الانعقاد وقوله المقبوض بها أى بالمعاطاة وقوله كالمقبوض بالبيع الفاسد أى فيجب على كل أن يرد ما أخذه على الآخر إن بقي أو بدله إن تلف قال سم فهو إذا كان باقيا على ملك صاحبه فان كان زكويا فعليه زكاته لكن لا يلزم إخراجها إلا إن عاد اليه أو تيسر أخذه و إن كان تالفا فبدله دين لصاحبه على الآخر فحكمه كسائر الديون في الزكاة اه (قوله أى في أحكام الدنيا) أى أن المقبوض بها كالمقبوض بالبيع الفاسد بالنسبة للأحكام الدنيوية وقوله أما في الآخرة فلا مطالبة بها أى إذا لم يرد كل ما أخذه فلا يعاقب عليها في الآخرة أى لطيب النفس بها واختلاف العلماء فيها لكن هذا من حيث المال وأما من حيث تعاطى العقد الفاسد فيعاقب عليه إذا لم يوجد مكفر (قوله ويجرى خلافها) أى المعاطاة وقوله في سائر العقود أى المالية كالرهن والشركة والاجارة (قوله وصورتها) أى المعاطاة (قوله أن يتفقا) أى البائع والمشترى أى من قبل صدور المعاطاة منهما ثم يعطى كل صاحبه من غير إيجاب وقبول (قوله وان لم يوجد لفظ من واحد) غاية في الاتفاق أى سواء حصل مع اتفاقهما لفظ من أحدهما أم لا ولو قال و إن وجد لفظ من أحدهما لكان أولى إذ لا يغيا إلا بالبعيد والمراد باللفظ الايجاب والقبول. والحاصل المعاطاة هي أن يتفق البائع والمشترى على الثمن والمثمن ثم يدفع البائع المثمن للمشترى وهو يدفع الثمن له سواء كان مع سكوتهما أو مع وجود لفظ إيجاب وقبول من أحدهما أو مع وجود لفظ منهما لكن لا من الألفاظ المتقدمة كما في ع ش وعبارته ولا تتقيد المعاطاة

(وقبول) من المشترى ولو هزلا وهو ما دل على التملك كذلك (كاشتريت) هذا بكذا (وقبلت) أو رضيت أو أخذت أو تملكت (هذا بكذا) وذلك لتتم الصيغة الدال على اشتراطها قوله صلى الله عليه وسلم «إنما البيع عن تراض» والرضا خفي فاعتبر ما يدل عليه من اللفظ فلا ينعقد بالمعاطاة لكن اختير الانعقاد بكل ما يتعارف البيع بها فيه كالخبز واللحم دون نحو الدواب والأراضي فعلى الأول المقبوض بها كالمقبوض بالبيع الفاسد أى في أحكام الدنيا. أما في الآخرة فلا مطالبة بها ويجرى خلافها في سائر العقود وصورتها أن يتفقا على ثمن ومثمن وإن لم يوجد لفظ من واحد

بالسكوت

بالسكوت بل كما تشمله تشمل غيره من الألفاظ الغير المذكورة فى كلامهم للصريح والكناية اهـ وفى فتح الجواد ويظهر أن ما ثمنه قطعى الاستقرار كالرغيف بدرهم بمحل لا يختلف أهله فى ذلك لا يحتاج لاتفاق فيه بل يكفى الأخذ والاعطاء مع سكوتهما اهـ (قوله ولو قال متوسط) هو الدلال أو المصلح قال فى النهاية وظاهر أنه لا يشترط فيه أهلية البيع لأن العقد لا يتعلق به اهـ (قوله بعت) هو بتاء المخاطب (قوله فقال) أى البائع وقوله نعم أى بعت (قوله أو إى) بكسر الهمزة حرف جواب ومثلها جير (قوله وقال) أى المتوسط وقوله اشتريت هو بتاء المخاطب (قوله فقال) أى المشترى وقوله نعم أى أو إى أو جير (قوله صح) أى البيع بما ذكر من قول البائع للمتوسط نعم وقول المشترى له نعم فينعقد البيع بذلك لأن الأول دال على الايجاب والثانى دال على القبول (قوله ويصح أيضا الخ) أى كما يصح البيع بالجواب منهما للمتوسط بنعم أو إى يصح بجواب أحد المتعاقدين للآخر وذلك بأن يقول المشترى للبائع بعت فيقول له نعم ويقول البائع للمشترى اشتريت فيقول له نعم وظاهر النهاية عدم الصحة فيما ذكر وعبارتها فلو كان الخطاب من أحدهما للآخر لم يصح أى الجواب بنعم قال ع ش كأن قال بعتنى هذا بكذا فقال نعم اهـ وقوله منهما أى من المتعاقدين وقوله الجواب الخ الجار والمجرور حال من نعم أى حال كونهما أتيا بها لأجل جواب الخ وقوله قول المشترى أى للبائع وقوله والبائع أى وجواب قول البائع للمشترى اشتريت (قوله حرف استقبال) المراد به حرف المضارعة كالهمزة أو النون كما يرشد بذلك المثال وقوله لم يصح أى الايجاب المقرون بحرف الاستقبال أو القبول المقرون بذلك وفى البجيرمى أنه لا يصح صراحة أما كناية فيصح ونصه فرع أتى بالمضارع فى الايجاب كأبيعك أو فى القبول كأقبل صح لكنه كناية كما فى العباب من عدم صحة البيع بصيغة الاستقبال محمول على نفى الصراحة كما يشعر به تعليلهم باحتمال الوعد والانشاء اهـ (قوله قال شيخنا) أى فى فتح الجواد والتحفة ولكن اللفظ للأول (قوله من العامى) المراد به ما قابل العالم (قوله نحو فتح تاء المتكلم) اندرج تحت نحو ضم تاء المخاطب وإبدال الكاف ألفا وغير ذلك قال ع ش قال حجر وظاهر أنه يغتفر من العامى فتح التاء فى التكلم وضمها فى التخاطب لأنه لا يفرق بينهما ومثل ذلك إبدال الكاف ألفا ونحو ذلك اهـ سم وظاهره ولو مع القدرة على الكاف من العامى ومفهومه أنه لا يكتفى بها من غير العامى وظاهر أن محله حيث قدر على النطق بالكاف اهـ (قوله وشرط صحة الايجاب والقبول كونهما الخ) شروع فى بيان شروط أركان البيع الثلاثة التى هى العاقد والمعقود عليه والصيغة وبدأ بشروط الصيغة وذكر منها متنا وشرحا أربعة وهى عدم الفصل وعدم التعليق وعدم التأقيت وتوافق الايجاب والقبول معنى وبقى عليه منها ثمانية. الأول منها أن لا يغير المبتدئ من العاقدين ما أتى به فلو قال بعتك ذا العبد بل الجارية فقبل لم يصح أو بعتك هذا حالا بل مؤجلا لم يصح لضعف الايجاب بالتغيير. الثانى التلفظ بحيث يسمعه من بقربه عادة وإن لم يسمعه المخاطب ويتصور وجود القبول منه مع عدم سماعه بما إذا بلغه السامع فقبل فورا أو حمل الريح إليه لفظ الايجاب فقبل كذلك أو قبل اتفاقا كما فى البجيرمى نقلا عن سم فلو لم يسمعه من بقربه لم يصح قال ع ش وان سمعه صاحبه لحدة سمعه لأن لفظه كلا لفظ وان توقف فيه بعضهم اهـ . الثالث بقاء الأهلية إلى وجود الشق الثانى فلو جن الأول قبل وجود القبول لم يصح. الرابع أن يكون القبول ممن صدر معه الخطاب فلو قبل غيره فى حياته أو بعد موته لم يصح. الخامس أن يذكر المبتدئ منهما الثمن والمثمن. السادس أن يأتى بكاف الخطاب ويستثنى منه المتوسط المتقدم ولفظ نعم من المتعاقدين. السابع أن يضيف البيع لجملته فلو قال بعت يدك لم يصح إلا إن أراد التجوز عن الجملة. الثامن أن يقصد اللفظ لمعناه فلو سبق به لسانه أو كان أعجميا لا يعرف معنى البيع لم يصح كما قال مر (قوله كونهما) أى الايجاب والقبول وقوله بلا فصل متعلق بمحذوف خبر الكون باعتبار الشرح

ولو قال متوسط للبائع بعت فقال نعم أو إى وقال للمشترى اشتريت فقال نعم صح ويصح أيضا بنعم منهما لجواب قول المشترى بعت والبائع اشتريت ولو قرن بالايجاب أو القبول حرف استقبال كأبيعك لم يصح قال شيخنا ويظهر أنه يغتفر من العامى نحو فتح تاء المتكلم وشرط صحة الايجاب والقبول كونهما (بلا فصل)

و باعتبار المتن يكون متعلقا بيصح أو بمحذوف صفة لكل من إيجاب وقبول (قوله بسكوت) متعلق بفصل وقوله طويل هوما أشعر بالاعراض عن القبول قال البجيرمى المعتمد أنه بقدر مايقطع القراءة فى الفاتحة وهو الزائد على سكتة التنفس اه وقوله يقع بينهما أى بين لفظهما أو إشارتهما أو كتابتهما أو لفظ أحدهما أو كتابة أو إشارة الآخر أو كتابة أحدهما و إشارة الآخر لكن العبرة فى الفصل بالسكوت بالنسبة للكتابة بعد علم المكتوب إليه وقوله بخلاف اليسير أى فانه لايضر قال فى التحفة والنهاية والعبارة للنهاية والأوجه أن السكوت اليسير ضار إذا قصد به القطع أخذا مما مر فى الفاتحة و يحتمل خلافه و يفرق اه وقوله و يحتمل خلافه جزم به الزيادى وعبارته ولو قصد به القطع بخلاف القراءة لأنها عبادة بدنية محضة وهى أضيق من غيرها اه وهى تفيد الصحة مع قصد القطع (قوله ولا تخلل لفظ) معطوف على فصل من عطف الخاص على العام أى و بلا تخلل لفظ قال فى التحفة من المطلوب جوابه وقال سم وكذا من الآخر على الأوجه وفاقا لشيخنا الشهاب الرملى ووجهه أن التخلل إنما ضر لاشعاره بالاعراض والاعراض مضر من كل منهما فان غير المطلوب جوابه لو رجع قبل لفظ الآخر أو معه ضر فكذا لو وجد منه مايشعر بالرجوع والاعراض فتأمله يظهر لك وجاهة ما اعتمده شيخنا اه والعبرة فى التخلل فى الغائب بما يقع منه عقب علمه أو ظنه بوقوع البيع له اه نهاية قال ع ش أما الحاضر فلا يضر تكلمه قبل علم الغائب اه (قوله و إن قل) أى اللفظ المتخلل فانه يضر وهو شامل للحرف المفهم وهو متجه لأنه كلمة ولغير المفهم وهو محل نظر . نعم يغتفر اليسير لنسيان أو جهل إن عذر كالصلاة و يغتفر لفظ قد لأنها للتحقيق فليست بأجنبية و يغتفر لفظ والله اشتريت . واختلف فى الفصل بأنا فى أنا قبلت فقيل يغتفر وقيل لا (قوله أجنبى) صفة للفظ (قوله بأن لم يكن من مقتضاه) أى العقد وهو تصوير للأجنبى من العقد فان كان منه كالقبض والانتفاع والردّ بعيب لم يضر الفصل به وقوله ولا من مصالحه فان كان منها كشرط الرهن والاشهاد لم يضر وزاد فى التحفة والنهاية ولا من مستحباته فان كان منها كالبسملة والحمدلة والصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم لم يضر أيضا (قوله و يشترط أيضا أن يتوافقا) أى الايجاب والقبول وقوله معنى أى فى المعنى : أى بأن يتفقا فى الجنس والنوع والصفة والعدد والحلول والأجل (قوله لا لفظا) أى لايشترط اتفاقهما فى اللفظ فلو اختلفا فيه كأن قال البائع وهبتكه بكذا فقال المشترى اشتريت أو بالعكس وكما لو قال بعتكه بقرش فقال اشتريت بثلاثين نصف فضة صح ذلك (قوله فلو قال بعتك الخ) مفرع على مفهوم الشرط (قوله فزاد) أى المشترى كأن قال اشتريت بألفين وقوله أو نقص أى كأن قال اشتريت بخمسمائة (قوله أو بألف حالة) أى أو قال البائع بعتك بألف حالة (قوله فأجل) أى المشترى أى قال اشتريت منك بألف مؤجلة وقوله أو عكسه : أى بأن قال البائع بعتك بألف مؤجلة فقال المشترى اشتريت بألف حالة وقوله أو مؤجلة بشهر أى أو قال بعتك بألف مؤجلة بشهر وقوله فزاد : أى المشترى بأن قال اشتريت بألف مؤجلة بشهرين (قوله لم يصح) أى البيع وهو جواب لو وقوله للمخالفة : أى بين الايجاب والقبول لكون القبول على مالم يخاطب به (قوله و بلا تعليق) معطوف على بلا فصل : أى و يشترط كونهما من غير تعليق (قوله فلا يصح معه) أى لا يصح البيع مع وجود التعليق فى الايجاب أو القبول ومحله إن كان التعليق بغير المشيئة فان كان بها صح لكن بشروط أربعة أن يذكرها المبتدئ وأن يخاطب بها مفردا وأن يفتح التاء إذا كان نحويا وأن يؤخرها عن صيغته إذا كان إيجابا أو قبولا ومحله أيضا إذا كان بغير ما يقتضيه العقد فان كان به كقوله إن كان ملكى فقد بعتكه صح (قوله كان مات أبى الخ) تمثيل للتعليق (قوله ولا تأقيت) معطوف على بلا فصل : أى و يشترط أيضا كونهما بلا تأقيت ولو بما يبعد بقاء الدنيا إليه كألف سنة قال فى التحفة و يفرق بينه و بين النكاح بأن البيع لا ينتهى بالموت بخلاف

سكوت طويل يقع بينهما بخلاف اليسير (و) لا (تخلل لفظ) و إن قل (أجنبى) عن العقد بأن لم يكن من مقتضاه ولا من مصالحه ، و يشترط أيضا أن يتوافقا معنى لا لفظا فلو قال بعتك بألف فزاد أو نقص أو بألف حالة فأجل أو عكسه أو مؤجلة بشهر فزاد لم يصح للمخالفة (و) بلا (تعليق) فلا يصح معه كان مات أبى فقد بعتك هذا (و) لا (تأقيت) كبعتك

هذا شهرا (وشرط في عاقد) بائعا كان أومشتريا (تكليف) فلا يصح عقد صبي ومجنون وكذا من مكره بغيرحق لعدم رضاه (واسلام لتملك) رقيق (مسلم) لايعتق عليه وكذا يشترط أيضا إسلام لتملك مرتد على المعتمد لكن الذي في الروضة وأصلها صحة بيع المرتد للكافر (و) تملك شيء من (مصحف) يعني ما كتب فيه قرآن

النكاح اه (قوله وشرط في عاقد الخ) ذكر أربعة شروط له اثنان منها خاصان بالمشتري وهما الاسلام بالنسبة لتملك الرقيق المسلم والمصحف وعدم الحرابة بالنسبة لتملك آلة الحرب واثنان عامان فيه وفي البائع وهما التكليف وعدم الاكراه المشار إليه بقوله وكذا من مكره وخرج بالعاقد المتوسط فلا يشترط فيه ذلك كما تقدم نعم يشترط أن يكون مميزا (قوله بائعا كان أومشتريا) لوقال بائعا ومشتريا كما في التحفة لكان أولى إذ المراد بالعاقد هنا مجموع البائع والمشتري لاهذا أوهذا (قوله تكليف) نائب فاعل شرط والأولى أن يقول كالمنهج إطلاق تصرف ليخرج به أيضا المحجور عليه بسفه أوفلس وعبر في المنهاج بالرشد وكتب عليه المغني مانصه ﴿تنبيه﴾ قال المصنف في دقائقه إن عبارته أصوب من قول المحرر يعتبر في المتبايعين التكليف لأنه يرد عليه ثلاثة أشياء. أحدها أنه ينتقض بالسكران فانه يصح بيعه على المذهب مع أنه غير مكلف. الثاني أنه يرد عليه المحجور عليه بسفه فانه لايصح مع أنه مكلف. الثالث المكره بغيرحق فانه مكلف لايصح بيعه قال ولايرد واحد على المنهاج اه (قوله وكذا من مكره) هذا مفهوم قيد محذوف بعد قوله تكليف وهو وعدم إكراه أي وكذلك لايصح العقد من مكره قال سم قال في شرح العباب ومحله إن لم يقصد إيقاع البيع والأصح كما بحثه الزركشي أخذا من قولهم لو أكره على إيقاع الطلاق فقصد إيقاعه صح لقصده اه وقوله بغيرحق خرج به ما اذا كان بحق كأن توجه عليه بيع ماله لوفاء الدين فأكرهه الحاكم عليه فانه يصح ﴿تنبيه﴾ من أكره غيره على بيع مال نفسه صح منه لأنه أبلغ في الاذن ويصح بيع المصادرة وهي أن يطلب ظالم من شخص مالا فيبيع الشخص داره لأجل أن يدفع ماطلب منه لئلا يناله أذى من ذلك الظالم وذلك لأنه لا إكراه فيه على البيع إذ قصد الظالم تحصيل المال منه بأي وجه كان سواء كان يبيع داره أو رهنها أوايجارها أو بغيرذلك كما في المغني وعبارته ويصح بيع المصادر بفتح الدال من جهة ظالم بأن باع ماله لدفع الأذى الذي ناله لأنه لا إكراه فيه إذ مقصود من صادر أي وهو الظالم تحصيل المال من أي جهة كان اه ومثله في الروض وشرحه (قوله لعدم رضاه) أي المكره وهو علة لعدم صحة بيع المكره (قوله وإسلام الخ) معطوف على تكليف أي وشرط إسلام من المشتري لأجل تملكه رقيقا مسلما وذلك لما في ملك الكافر للمسلم من الاذلال وقد قال تعالى ـ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ـ وقوله لايعتق عليه خرج به ما إذا كان يعتق عليه بالشراء كأبيه أو ابنه فانه يصح لانتفاء إذلاله بعدم استقرار ملكه ﴿فائدة﴾ يتصوّر دخول الرقيق المسلم في ملك الكافر في مسائل نحو الأربعين صورة ذكرها في المغني ويجمعها ثلاثة أسباب. الأوّل الملك القهري كالارث كأن يموت كافر عن ابن كافر ويخلف في تركته عبدا مسلما فيرث الابن العبد. الثاني ما يفيد الفسخ كالردّ بعيب. الثالث ما استعقب العتق كشراء الكافر أصله أو فرعه، وقد نظمها بعضهم فقال:

ما استعقب العتق وملك قهري ... ومايفيد الفسخ فاحفظ وادري

(قوله على المعتمد) وذلك لبقاء علقة الاسلام في المرتدّ وفي تمكين الكافر منه إزالتها (قوله لكن الذي الخ) لامحل للاستدراك (قوله صحة الخ) ضعيف (قوله ولتملك شيء من مصحف) معطوف على لتملك رقيق أي وشرط إسلام في المشتري لتملك شيء من مصحف ومثله الحديث ولوضعيفا فيما يظهر وكتب العلم التي بها آثار السلف لتعريضها للامتهان بخلاف ما إذا خلت عن الآثار وان تعلقت بالشرع ككتب نحو ولغة قال سم وخرج بالمصحف جلده المنفصل عنه فانه وان حرم مسه للمحدث يصح بيعه للكافر كما أفتى به الشهاب الرملي اه (قوله يعني ما كتب فيه قرآن) بيان للمراد من المصحف والاتيان بهذا مناسب لولم يزد الشارح لفظ شيء ومن الجارة أما بعد الزيادة فالمناسب الاقتصار على الغاية وما بعدها أعني قوله ولو آية الخ وعبارة المنهاج ولايصح شراء الكافر المصحف قال في التحفة يعني كما هو الظاهر مافيه قرآن ولو آية الخ اه

ولو آية وان أثبتت لغير
الدراسة كما قاله شيخنا.
ويشترط أيضا عدم
حرابة من يشترى آلة
حرب، كسيف ورمح
ونشاب وترس ودرع
وخيل بخلاف غير آلة
الحرب ولو مما تتأتى منه
كالحديد إذ لا يتعين
جعله عدة حرب ويصح
بيعها للذمى أى فى دارنا
(و) شرط (فى معقود
عليه مثمنا كان أو ثمنا
(ملك له) أى للعاقد
(عليه) فلا يصح بيع
فضولى ويصح بيع مال
غيره ظاهرا إن بان بعد
البيع أنه له كأن باع
مال مورثه ظانا حياته
فبان ميتا حينئذ لتبين
أنه ملكه ولا أثر لظن
خطأ بان صحته، لأن
الاعتبار فى العقود بما
فى نفس الأمر

والحاصل يشترط إسلام من أراد أن يتملك ما كتب فيه قرآن وان كان فى ضمن نحو تفسير أو علم فيما يظهر نعم يتسامح لتملك الكافر الدراهم والدنانير التى عليها شئ من القرآن للحاجة إلى ذلك و يلحق بها فيما يظهر ماعمت به البلوى أيضا من شراء أهل الذمة الدور وقد كتب فى سقفها شئ من القرآن فيكون مغتفرا للمسامحة به غالبا اه نهاية وخالف فى التحفة فى الأخير فقال ببطلان البيع فيما عليه قرآن وصحته فى الباقى تفريقا للصفقة (قوله ولو آية) غاية للمكتوب من القرآن والذى فى التحفة والنهاية وان قل وهو صادق بالآية ومادونها ولو حرفا وفى سم مانصه قوله مافيه قرآن ولو تميمة وهل يشمل مافيه قرآن ولو حرفا و يحتمل أن الحرف إن أثبت فيه بقصد القرآنية امتنع البيع حينئذ و إلا فلا اه بحذف (قوله و إن أثبتت لغير الدراسة) هو غاية ثانية للمكتوب من القرآن (قوله و يشترط أيضا عدم حرابة الخ) وذلك لأنه يستعين به على قتالنا وفى البجيرمى مانصه قوله عدم حرابة خرج قطاع الطريق . قال السبكى يصح بيع عدة الحرب لهم ولكن إذا غلب على الظن أنهم يتخذونها لذلك حرم مع الصحة سم اه (قوله آلة حرب) هى هنا كل نافع فى الحرب ولو درعا وفرسا (قوله كسيف ورمح الخ) أمثلة لآلة الحرب . قال سم وهل مثل ذلك السفن لمن يقاتل فى البحر أولا لعدم تعينها للقتال فيه نظر و يتجه الأول كالخيل مع عدم تعينها للقتال اه وقوله وترس وهو المسمى بالدرقة و بالحجفة إذا كان من جلد كما فى المصباح (قوله بخلاف غير آلة الحرب الخ) أى فيصح بيعه للحربى وقوله ولو مما تتأتى أى ولو كان ذلك الغير مما تتأتى آلة الحرب منه كالحديد وقوله إذ لا يتعين جعله عدة حرب فان ظن جعله عدة حرب حرم والعدّة بضم العين وكسرها (قوله و يصح بيعها) أى آلة الحرب وقوله للذمى هذا مفهوم قوله حرابة ومثل الذمى الباغى وقاطع الطريق لسهولة أمرهما (قوله أى فى دارنا) أى يشترط أن يكون الذمى فى دارنا وتحت قبضتنا وخرج به مالو ذهب إلى دار الحرب مع بقاء عقد الذمة ودفع الجزية فلا يصح إذ ليس فى قبضتنا قال ح ل وفيه أنه فى قبضتنا مادام ملتزما لعهدنا ومن ثم لم يقيد به الجلال اه قال بعضهم الأولى حذف فى دارنا أفاده البجيرمى (قوله وشرط فى معقود عليه الخ) شروع فى شروط المعقود عليه وهى لغير الربوى خمسة ذكر منها متنا وشرحا أربعة و بقى عليه خامس وهو أن يكون منتفعا به شرعا فى المآل (قوله مثمنا كان) أى المعقود عليه وهو المبيع وقوله أو ثمنا أى أو كان ثمنا (قوله ملك له الخ) أى أن يكون للعاقد سلطنة على المعقود عليه بملك أو وكالة أو ولاية كالأب والجدّ والوصى مثلا أو إذن من الشارع كالملتقطة فيما يخاف فساده فالملكية ليست بشرط خلافا لما يوهمه صنيعه (قوله فلا يصح بيع فضولى) هو من ليس مالكا ولا وكيلا ولا وليا إنما لم يصح بيعه لحديث «لا بيع إلا فيما يملك» رواه أبو داود وغيره وعدم صحة البيع هو القول الجديد والقول القديم يقول إنه يوقف فان أجاز مالكه نفذ والا فلا ومثل البيع سائر تصرفاته القابلة للنيابة كما لو زوّج أمة غيره أو ابنته أو أعتق عبده أو آجره ونحو ذلك ولو قال ولا يصح تصرف فضولى لشمل ذلك كله (قوله و يصح بيع مال غيره) هذا كالتقييد لعدم صحة بيع الفضولى أى إن محله إذا لم يتبين أنه ملكه و إلا صح وقوله ظاهرا منصوب باسقاط الخافض متعلق بمال غيره لا بيصح (قوله إن بان) أى المال الذى باعه (قوله انه له) أى أنه ملك له وليس بقيد بل المدار على كونه له عليه ولاية كما تقدم فيشمل ما إذا تبين أنه وكيل ببيع العين أو أنه ولى على العين المبيعة أو نحو ذلك كما سيذكر ذلك قريبا فى المهمة (قوله كأن باع مال مورثه الخ) أى أو باع مال غيره على ظنّ أنه لم يأذن له فبان إذنه له فيه (قوله ظانا حياته) ليس بقيد بل مثله إن لم يظن شيئا أو ظن موته بالأولى اه ح ف بجيرمى (قوله فبان) أى مورثه وقوله ميتا حينئذ أى حين البيع والمراد قبيله (قوله لتبين الخ) تعليل للصحة وقوله إنه أى المال وقوله ملكه أى البائع فولايته ثابتة له عليه (قوله ولا أثر لظن خطأ الخ) يعنى ولا عبرة بأنه عند البيع يحتمل الخطأ لأن العبرة فى العقود بما فى نفس الأمر فقط

(قوله

(قوله لا بما فى ظن المكلف) أى ليست العبرة بما فى ظن المكلف حتى لا يصح البيع (قوله بطريق جائز) كبيع وهبة (قوله ماظن حله) مفعول أخذ أى أخذ شيئا يظن أنه حلال وهو فى الواقع ونفس الأمر حرام كأن يكون مغصوبا أو مسروقا (قوله فان كان ظاهر المأخوذ منه) هو البائع أو الواهب وقوله الخير أى الصلاح (قوله لم يطالب) أى الآخذ فى الآخرة وهو جواب ان وقوله و إلا طولب أى وان لم يكن ظاهره الخير والصلاح بأن كان ظاهره الفجور والخيانة طولب أى فى الآخرة وأما فى الدنيا فلا يطالب مطلقا لأنه أخذه بطريق جائز (قوله ولو اشترى طعاما الخ) بين هذه المسألة الغزالى فقال وأما المعصية التى تشتد الكراهة فيها أن يشترى شيئا فى الذمة و يقضى ثمنه من غصب أو مال حرام فينظر فان سلم إليه البائع الطعام قبل قبض الثمن بطيب قلبه وأكله قبل قضاء الثمن فهو حلال فان قضى الثمن بعد الأكل من الحرام فكأنه لم يقبض فان قضى الثمن من الحرام وأبرأه البائع مع العلم بأنه حرام فقد برأت ذمته فان أبرأه على ظن أنه حلال فلا تحصل به البراءة اه (قوله فان أقبضه) أى الطعام وقوله له أى للمشترى وقوله البائع فاعل أقبضه (قوله برضاه) أى البائع (قوله قبل توفية الثمن) أى قبل توفية المشترى الثمن للبائع (قوله حل له) أى للمشترى أكله أى الطعام (قوله أو بعدها) أى أو أقبضه البائع الطعام بعد توفية الثمن وقوله مع علمه أى البائع وقوله انه أى الثمن حرام (قوله حل أيضا) أى حل أكل المشترى الطعام وقوله أيضا أى كما حل فى الصورة الأولى (قوله و إلا حرم) أى وان لم يعلم البائع أن الثمن الذى وفاه المشترى حرام حرم على المشترى أكل ذلك الطعام وقوله إلى أن يبرئه متعلق بمحذوف أى وتستمر الحرمة إلى أن يبرئه البائع أى من الثمن وقوله أو يوفيه من حل أى أو يوفى المشترى البائع ثمنه من حل أى و بعد ذلك يحل للمشترى أكله (قوله وطهره) معطوف على ملك أى وشرط طهر المعقود عليه أى ولو بالاجتهاد ولو غلبت النجاسة فى مثله وفى ع ش على مر قوله طهر ولو حكما ليدخل نحو أوانى الخزف المصحوبة بالسرجين فانه يصح بيعها للعفو عنها فهى طاهرة حكما اه (قوله أو إمكان طهره بغسل) أى فالشرط الأحد الدائر وذلك كالثوب المتنجس الذى لم تسد النجاسة فرجه وكالآجر المعجون بالنجس واحترز بقوله بغسل عما يمكن تطهيره لكن لا بغسل بل بالتكثير أو إزالة التغير كالماء أو بالتخليل كالخمر أو بالدبغ كالجلد النجس فانه لا يؤثر فلا يصح بيعه كما سيصرح به الشارح (قوله فلا يصح بيع نجس الخ) وذلك لأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب وقال «إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير» رواهما الشيخان والمعنى فى المذكورات نجاسة عينها فألحق بها باقى نجس العين وكما لا يصح جعل النجس مبيعا لا يصح أيضا جعله ثمنا إذ الطهر شرط للمعقود عليه مطلقا ثمنا كان أو مثمنا ومثله يقال فى بقية الشروط وان كان الشارح يقتصر فى المفهوم على المثمن وكان حقه أن يعمم (قوله بتخلل) راجع لخمر وقوله أو دباغ راجع لجلد ميتة فهو على اللف والنشر المرتب (قوله ولا متنجس الخ) أى ولا يصح بيع متنجس لا يمكن تطهيره أصلا أو يمكن لا بغسل وذلك كالخل واللبن والصبغ والآجر المعجون بالزبل إذ هو فى معنى نجس العين ومحل عدم صحة بيع ماذكر إذا كان استقلالا أما تبعا فيصح كبيع دار مبنية بآجر مخلوط بسرجين أو طين كذلك أو أرض مسمدة بذلك وكبيع قن عليه وشم وان وجب إزالته لوقوعه تابعا مع دعاء الحاجة لذلك و يغتفر فيه مالا يغتفر فى غيره (قوله ولو دهنا) أى ولو كان المتنجس دهنا وهو غاية للرد على من قال بصحة بيعه بناء على القول الضعيف بامكان طهره وقوله تنجس يورث ركاكة لا تخفى فالأولى حذفه (قوله بل يصح هبته) أى المذكور من النجس والمتنجس وفى البجيرمى مانصه . فرع لو تصدق أو وهب أو أوصى بالنجس كالدهن والكلب صح على معنى نقل اليد اه سم ع ش (قوله ورؤيته) معطوف على ملك أى وشرط رؤيته وقوله أى المعقود عليه أى ثمنا أو مثمنا (قوله إن كان معينا) قيد فى اشتراط الرؤية أى تشترط الرؤية إن كان المعقود

لا بما فى ظن المكلف ﴿ فائدة ﴾ لو أخذ من غيره بطريق جائز ماظن حله وهو حرام باطنا فان كان ظاهر المأخوذ منه الخير لم يطالب فى الآخرة و إلا طولب قاله البغوى ولو اشترى طعاما فى الذمة وقضى من حرام فان أقبضه له البائع برضاه قبل توفية الثمن حل له أكله أو بعدها مع علمه أنه حرام حل أيضا و إلا حرم إلى أن يبرئه أو يوفيه من حل قاله شيخنا (وطهره) أو إمكان طهره بغسل فلا يصح بيع نجس كخمر وجلد ميتة وإن أمكن طهرهما لتخلل أو دباغ ولا متنجس لا يمكن طهره ولو دهنا تنجس بل يصح هبته (ورؤيته) أى المعقود عليه إن كان معينا

عليه معينا أى مشاهدا حاضرا فهو من المعاينة لا من التعيين لأنه صادق بما عين بوصفه وليس مرادا فلو كان المعقود عليه غير معين بأن كان موصوفا فى الذمّة لا تشترط فيه الرؤية بل الشرط فيه معرفة قدره وصفته (قوله فلا يصح بيع معين لم يره العاقدان) أى لا يصح بيع معين غائب عن رؤية المتعاقدين أو أحدهما ولو كان حاضرا فى المجلس وعلم من ذلك امتناع بيع الأعمى وشرائه للمعين كسائر تصرفاته فيوكل فى ذلك حتى فى القبض والاقباض بخلاف ما فى الذمّة (قوله كرهنه و إجارته) أى كما لا يصح رهن المعين و إجارته من غير رؤية المتعاقدين (قوله للغرر المنهى عنه) تعليل لعدم صحة بيع ما ذكر والغرر هو ما انطوت عنا عاقبته أو ما تردد بين أمرين أغلبهما أخوفهما (قوله وان بالغ فى وصفه) أى لا يصح بيع المعين من غير رؤية وان بالغ كل منهما فى وصفه وذلك لأن الملحظ فى اشتراط الرؤية الاحاطة بما لم تحط به العبارة من دقيق الأوصاف التى يقصر التعبير عن تحقيقها و إيصالها للذهن ومن ثم ورد ليس الخبر كالعيان بكسر العين ولا مخالفة بين هذا و بين قوله الآتى ولو قال اشتريت منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم فقال بعتك انعقد بيعا لأنه بيع موصوف فى الذمّة وذاك بيع عين متميزة موصوفة. والحاصل لو قال بعتك ثوبا قدره كذا وجنسه كذا وصفته كذا صح ولو كان الثوب حاضرا عنده وذلك لأنه إنما اعتمد على الصفات الملتزمة فى الذمّة ولو قال بعتك الثوب الذى صفته كذا وكذا فانه لا يصح لأن المعين لا يلتزم (قوله وتكفى الرؤية قبل العقد الخ) فان وجده المشترى متغيرا عما رآه عليه تخير فلو اختلفا فى تغيره فالقول قول المشترى بيمينه وتخير لأن البائع يدعى عليه أنه رآه بهذه الصفة الموجودة الآن ورضى به والأصل عدم ذلك وانما صدق أى البائع فيما لو اختلفا فى عيب يمكن حدوثه لأنهما قد اتفقا على وجوده فى يد المشترى والأصل عدم وجوده فى يد البائع اه تحفة وقوله فيما لا يغلب تغيره إلى وقت العقد أى فى المعقود عليه الذى لا يغلب تغيره إلى وقت العقد وهو صادق بما يغلب عدم تغيره كأرض وحديد ونحاس وآنية وبما يحتمل التغير وعدمه سواء كالحيوان بخلاف ما يغلب تغيره إلى وقت العقد كالأطعمة التى يسرع فسادها فلا تكفى رؤيته قبل العقد لأنه لا وثوق حينئذ ببقائه حال العقد على أوصافه المرئية قبل (قوله وتكفى رؤية الخ) اعلم أن رؤية كل عين على ما يليق بها فيعتبر فى الدار رؤية البيوت والسقوف والسطوح والجدران والمستحم والبالوعة وفى البستان رؤية الأشجار والجدران ومسايل الماء وفى العبد والأمة رؤية ما عدا العورة وفى الدابة رؤية كلها لا رؤية لسانهم ولا أسنانهم وفى الثوب نشره ليرى الجميع ورؤية وجهى ما يختلف منه كديباج منقش و بساط بخلاف ما لا يختلف ككرباس فيكفى رؤية أحدهما وفى الورق البياض وفى الكتب والمصحف رؤية جميع الأوراق وفى متساوى الأجزاء كالحبوب رؤية بعضه وفى نحو الرمان مما له قشر يكون صوانا لبقائه رؤية قشره وقوله بعض المبيع المناسب لما قبله بعض المعقود عليه مبيعا كان أو ثمنا (قوله إن دل) أى البعض المرئى وقوله على باقيه أى على أن الباقى مثله وذلك يكون فيما يستوى ظاهره و باطنه كالحب والجوز والأدقة والمسك والتمر والعجوة أو الكيس فى نحو قوصرة والقطن فى عدل فلو رأى الظاهر ثم خالفه الباطن تخير (قوله كظاهر صبرة) تمثيل للبعض الذى تكفى رؤيته ولا فرق فى الصبرة بين أن يكون كلها مبيعا أو بعضها وفى سم ما نصه فرع سئل شيخنا الشهاب الرملى عن بيع السكر فى قدوره هل يصح و يكتفى برؤية أعلاه من رءوس القدور فأجاب بأنه إن كان بقاؤه فى القدور من مصالحه صح وكفى رؤية أعلاه من رءوس القدور و إلا فلا اه ولعل وجه ذلك أن رؤية أعلاه لا تدل على باقيه لكنه اكتفى بها إذا كان بقاؤه فى القدور من مصالحه للضرورة اه (قوله وأعلى المائع) عطف على ظاهر صبرة أى وكأعلى المائع أى فان رؤيته فى ظرفه كافية (قوله ومثل الخ) هو بالرفع عطف على محل كظاهر الواقع خبرا لمبتدا محذوف والتقدير وذلك كظاهر وذلك مثل الخ و يصح جعل الكاف اسما بمعنى مثل وعليه يصير العطف عليها فقط وقوله أنموذج

مضاف

فلا يصح بيع معين لم يره العاقدان أو أحدهما كرهنه و إجارته للغرر المنهى عنه و إن بالغ فى وصفه وتكفى الرؤية قبل العقد فيما لا يغلب تغيره إلى وقت العقد وتكفى رؤية بعض المبيع إن دل على باقيه كظاهر صبرة نحو بر وأعلى المائع ومثل أنموذج متساوى

مضاف إلى ما بعده إضافة على معنى من وهو بضم الهمزة والميم وفتح المعجمة المسمى بالعينة وذلك بأن يأخذ البائع قدرا من البر مثلا ويريه للمشترى ولا بد من إدخاله فى البيع بصيغة تشمل الجميع بأن يقول بعتك البر الذى عندى مع الأنموذج وإلا فلا يصح البيع (قوله كالحبوب) تمثيل لمتساوى الأجزاء (قوله أو لم يدل) أى ذلك البعض المرئى وهو معطوف على قوله إن دل ، وقوله بل كان أى ذلك البعض المرئى والأولى لكن كان بأداة الاستدراك بدل أداة الاضراب كما هو ظاهر وقوله صوانا بضم الصاد وكسرها أى حفظا وقوله للباقى أى الذى لم ير وهو متعلق بصوانا (قوله لبقائه) اللام للتعليل متعلقة بصوانا أيضا فاختلف المتعلقان لأن الأول للتعدية والثانى للعلة أى صوانا للباقى لأجل بقائه بحيث إذا فارقه ذلك الصوان لا يبقى بل يتلف (قوله كقشر رمان الخ) تمثيل لبعض المبيع الذى لم يدل لكن كان صوانا للباقى وقوله وبيض أى وقشر بيض (قوله وقشرة سفلى) وهى التى تكسر حالة الأكل وخرج بالسفلى العليا فلا يكفى رؤيتها كما سيصرح به (قوله فيكفى رؤيته) أى المذكور من قشر الرمان وما بعده (قوله لأن صلاح الخ) علة للاكتفاء برؤية ما ذكر وقوله باطنه أى ما ذكر من الرمان والبيض ونحو الجوز وقوله فى إبقائه أى القشر (قوله وان لم يدل هو) أى القشر وقوله عليه أى الباطن وهذا ليس غاية بل الواو للحال وان زائدة (قوله ولا يكفى رؤية القشرة العليا) أى لأنها ليست من مصالح ما فى باطنه وقوله إذا انعقدت السفلى احترز به عما إذا لم تنعقد فانه يكفى حينئذ رؤية العليا (قوله ويشترط أيضا قدرة تسليمه) أى قدرة كل من العاقدين على تسليم ما بذله للآخر المثمن بالنسبة للبائع والثمن بالنسبة للمشترى وعبر بالتسليم مع أن العبرة بالتسلم تبعا للنووى فى منهاجه وقال فى التحفة والنهاية واقتصر المصنف عليه أى على القدرة على التسليم لأنه محل وفاق وسيذكر محل الخلاف وهو قدرة المشترى على تسلمه ممن هو عنده اه . والحاصل أنه متى كان البائع قادرا على تسليم المبيع للمشترى وهو قادر على تسلمه وكان المشترى قادرا على تسليم الثمن للبائع وهو قادر على تسلمه صح البيع اتفاقا فان وجدت القدرة على التسلم من العاقدين صح على الصحيح (قوله فلا يصح بيع آبق وضال) مثل البيع الشراء به فلا يصح دفع عبد آبق أو ضال ثمنا لغير قادر على انتزاعه كما علمت (قوله لغير قادر على انتزاعه) أى أخذه من المحل الذى أبق إليه أو ضل فيه أو من الغاصب الذى غصبه (قوله وكذا سمك بركة) أى وكذلك لا يصح بيع سمك بركة لغير قادر على أخذه ومثل البيع الشراء به بأن يدفع ثمنا كما علمت وقوله شق تحصيله أى السمك على المشترى أى أو على البائع فى الصورة التى زدناها (قوله مهمة) أى فى بيان حكم من تصرف فى مال غيره ظاهرا ثم تبين أنه له ، ولا يقال ان هذا قد ذكره بقوله ويصح بيع مال غيره ظاهرا الخ لأنا نقول ذاك خاص فى التصرف بالبيع وما هنا فى مطلق التصرف نعم كان الأولى والأخصر أن يقتصر على هذا لأنه شامل للبيع ولغيره أو يقتصر على ذاك ولكن يعمم فيه فتنبه (قوله من تصرف فى مال غير) المراد بالمال ما يشمل المنفعة والا ما صح قوله فيما يأتى وشمل قولنا ببيع أو غيره التزويج (قوله أو غيره) أى البيع كالهبة والعتق والوقف (قوله ظانا تعديه) أى حال كونه معتقدا أنه متعد فى تصرفه والظاهر أن هذا ليس بقيد بل مثله ما إذا اعتقد أنه ليس متعديا كأن كان يعتقد أن التصرف فى مال مورثه فى حياته جائز (قوله فبان) أى ظهر بعد التصرف وقوله أنه له أى المتصرف وقوله عليه أى المتصرف فيه وقوله ولاية أى سلطنة بملك أو وكالة أو إذن كما مر (قوله كأن كان) أى المتصرف فيه وقوله فبان موته أى فتبين بعد التصرف فيه موت من له الولاية قبيل التصرف (قوله أو مال أجنبى) معطوف على مال مورثه أى وكأن كان المال الذى تصرف فيه مال أجنبى أى أو مال مورثه فكونه أجنبيا ليس بقيد كما هو ظاهر (قوله فبان إذنه له) أى فتبين بعد التصرف أن ذلك الأجنبى أذن له فى التصرف قبله (قوله أو ظانا فقد الخ) ظاهره أنه معطوف على ظانا تعديه . والمعنى

الأجزاء كالحبوب أو لم يدل على باقيه بل كان صوانا للباقى لبقائه كقشر رمان وبيض وقشرة سفلى لنحو جوز فيكفى رؤيته لأن صلاح باطنه فى إبقائه وان لم يدل هو عليه ولا يكفى رؤية القشرة العليا إذا انعقدت السفلى .

ويشترط أيضا قدرة تسليمه فلا يصح بيع آبق وضال ومغصوب لغير قادر على انتزاعه وكذا سمك بركة شق تحصيله .

﴿مهمة﴾ من تصرف فى مال غير ببيع أو غيره ظانا تعديه فبان أنه له عليه ولاية كأن كان مال مورثه فبان موته أو مال أجنبى فبان إذنه له أو ظانا فقد

شرط فبان مستوفيا
للشروط صح تصرفه
لأن العبرة فى العقود بما
فى نفس الأمر وفى
العبادات بذلك و بما
فى ظن المكلف . ومن
ثم لو توضأ ولم يظن أنه
مطلق بطل طهره وان
بان مطلقا لأن المدار
فيها على ظن المكلف
وشمل قولنا يبيع أو
غيره التزويج والابراء
وغيرها فلو أبرأ من
حق ظانا أنه لا حق له
فبان له حق صح على
المعتمد ولو تصرف فى
الانكاح فان كان مع
الشك فى ولاية نفسه
فبان وليا لها حينئذ صح
اعتبارا بما فى نفس
الأمر (وشرط فى بيع
ربوى وهو محصور فى
شيئين (مطعوم) كالبر
والشعير والتمر والزبيب
والملح والأرز والذرة
والفول (ونقد) أى
ذهب وفضة ولو غير
مضرو بين كحلى وتبر
(بجنسه) كبر ببر
وذهب بذهب (حلول)
للعوضين (وتقابض
قبل تفرق) ولو تقابضا
البعض صح فيه فقط
(ومماثلة) بين العوضين
يقينا بكيل فى مكيل
ووزن فى موزون

أو تصرف فى مال غيره ظانا فقد شرط من شروط التصرف وفيه أن هذا ليس مرادا بل المراد أنه تصرف فى مال نفسه ظانا فقد شرط من شروط صحة التصرف فتبين أنه لم يفقد شرط من ذلك ولو قال أو باع ماله ظانا فقد شرط الخ لكان أولى فتنبه (قوله فبان مستوفيا للشروط) أى فتبين أن تصرفه مستوف لشروط التصرف (قوله صح تصرفه) جواب من (قوله لأن العبرة فى العقود الخ) تعليل للصحة وقوله بما فى نفس الأمر أى بما هو مطابق للواقع وانما كانت العبرة فى العقود به لعدم احتياجها للنية فانتفى التلاعب و بفرضه لا يضر لصحة نحو بيع الهازل كذا فى النهاية والتحفة (قوله وفى العبادات الخ) أى ولأن العبرة فى العبادات بما فى نفس الأمر و بما فى ظن المكلف وهذا يفيد أن العبرة فى العبادات بمجموع الأمرين ما فى نفس الأمر وما فى ظن المكلف وصورته الآتية وهى أنه لو توضأ الخ مع علتها وهى قوله لأن المدار الخ تفيد أن العبرة بالثانى فقط وهذا خلف ولا يصح أن يقال ان الواو فى قوله و بما فى ظن المكلف بمعنى أو لأن ذلك يقتضى أن ما فى نفس الأمر كاف وحده فى العبادات وليس كذلك فتأمل (قوله ومن ثم) أى ومن أجل أن العبرة فى العبادات بما ذكر لو توضأ الخ (قوله انه مطلق) أى أن ما توضأ به ماء مطلق وقوله و إن بان أى ما توضأ به وقوله مطلقا أى ماء مطلقا (قوله لأن المدار الخ) لا حاجة إلى هذه العلة بعد قوله ومن ثم الخ والحاصل أن عبارته لا تخلو عن النظر (قوله وشمل قولنا يبيع أو غيره) الأولى إسقاط لفظ بيع كما هو ظاهر (قوله وغيرهما) أى كالهبة والوقف والعتق (قوله فلو أبرأ) أى الفضولى (قوله من حق) أى فى ذمة الغير (قوله صح) أى الابراء (قوله ولو تصرف فى الانكاح) المناسب أن يقول ولو أنكح لأنه لا معنى للتصرف فى الانكاح (قوله وشرط فى بيع ربوى الخ) شروع فى بيان ما يعتبر فى بيع الربوى زيادة على ما مر من الشروط . وحاصل ذلك أن العوضين إن اتفقا جنسا اشترط ثلاثة شروط أو علة وهى الطعم والنقدية اشترط شرطان والا كبيع طعام بنقد أو ثوب أو حيوان بحيوان لم يشترط شىء من تلك الثلاثة (قوله وهو) أى الربوى محصور فى شيئين فيه حصر الشىء فى نفسه إذ هو عينهما وهو لا يصح و يمكن عود الضمير على الربا المفهوم من الربوى فيكون هو المحصور فيهما وعليهما فلا إشكال (قوله مطعوم) أى ما قصد للطعم تقوتا أو تفكها أو تداويا وذلك لأنه فى الخبر الآتى نص على البر والشعير والمقصود منهما التقوت وألحق بهما ما فى معناهما كالفول والأرز والذرة وعلى التمر والمقصود منه التفكه والتأدم فألحق به ما فى معناه كالزبيب والتين وعلى الملح والمقصود منه الاصلاح فألحق به ما فى معناه من الأدوية كالسقمونيا والزعفران ومن المطعوم الماء فهو ربوى وتسميته طعاما جاء فى الكتاب والسنة قال تعالى - ومن لم يطعمه فانه منى - (قوله كالبر الخ) تمثيل للمطعوم (قوله والفول) أى والترمس لأنه يؤكل بعد نقعه فى الماء قال ابن القاسم وأظن أنه يتداوى به (قوله ونقد) قال فى التحفة وعلة الربا فيه جوهرية الثمن فلا ربا فى الفلوس وان راجت اه (قوله بجنسه) متعلق بيبيع والضمير يعود للمذكور من المطعوم والنقد (قوله حلول) نائب فاعل شرط أى شرط حلول للعوضين وذلك لاشتراط المقابضة فى الخبر ومن لازمها الحلول غالبا فمتى اقترن بأحدهما تأجيل ولو لحظة بطل وهما فى المجلس لم يصح اه تحفة (قوله وتقابض) معطوف على حلول والمراد القبض الحقيقى فلا يكون نحو حوالة وان حصل معها قبض فى المجلس وقوله قبل تفرق قال سم شامل للتفرق سهوا أو جهلا اه (قوله ولو تقابضا) أى البائع والمشترى وقوله البعض أى هذا أعطى بعض المبيع والآخر أعطى بعض الثمن (قوله صح فيه فقط) أى صح البيع فى ذلك البعض الذى قبض فقط دون ما لم يقبض وهذا مبنى على الأصح من قولى تفريق الصفقة كما سيأتى (قوله ومماثلة) معطوف على حلول أيضا أى وشرط مماثلة بين العوضين أى مساواة بينهما فى القدر من غير زيادة ولو حبة ولو من غير جنسهما كاشتمال أحد الدينارين على فضة (قوله يقينا) أى بأن يعلم بالمماثلة كل من المتعاقدين حالة العقد (قوله بكيل الخ)

متعلق

متعلق بمحذوف أى و تعتبر المماثلة بكيل فى المكيل وان تفاوت فى الوزن و بوزن فى الموزون وان تفاوت فى المكيل والعبرة بغالب عادة الحجاز فى زمنه صلى الله عليه وسلم والافبعادة أهل البلد فيما هو كالتمر فأقل و إلا بأن كان أكبر جرما من التمر فالعبرة فيه بالوزن ولا تعتبر المماثلة إلا حال الكمال فتعتبر فى الثمار والحبوب بعد الجفاف والتنقية فلا يباع رطب منها برطب من جنسه ولا بجاف منه إلا فى مسئلة العرايا وستأتى ولا تعتبر مماثلة الدقيق والسويق والخبز وكذا ما أثرت فيه النار بالطبخ أو القلى أو الشى بخلاف تأثير التمييز كالعسل والسمن وإنما تعتبر فى الحبوب حبا وفى السمسم حبا أو دهنا وفى العنب والرطب زبيبا أو تمرا أو عصيرا أو خلا . ﴿تنبيه﴾ يؤخذ من اعتبار المماثلة بالكيل فى المكيل و بالوزن فى الموزون أنه لا عبرة بالقيمة رأسا فلو بيع مدّ تمر برنى بمدّ صيحانى صح ذلك ولو تفاوتا فى القيمة ومحله فى غير بعض صور القاعدة المسماة بقاعدة مدّ عجوة ودرهم فانه يعتبر فى ذلك البعض المماثلة فى القيمة أيضا والمؤلف لم يتعرض لهذه القاعدة رأسا . ولنتعرض لها حتى نعرف ذلك البعض المعتبر فيه ماذكر وتكميلا للفائدة واقتداء بمن سلف فنقول ضابط هذه القاعدة أن يجمع عقد واحد جنسا ربويا فى الجانبين أى المبيع والثمن متحدا فيهما مقصودا أى ليس تابعا لغيره وأن يتعدّد المبيع جنسا أو نوعا أو صفة سواء حصل التعدّد المذكور فى الثمن أم لا ومعنى تعدّده أن ينضم إلى ذلك الجنس الربوى جنس آخر ولو غير ربوى فالقيود المشتمل عليها هذا الضابط ستة القيد الأوّل أن يكون العقد واحدا ومعنى وحدته عدم تفصيله بأن لا يقابل المدّ بالمدّ والدرهم بالدرهم مثلا وخرج به ما لو فصل كأن قال بعتك هذا بهذا وهذا بهذا . القيد الثانى أن يكون الجنس ربويا وخرج به ما لو كان غير ربوى كثوب وسيف بثوبين . القيد الثالث أن يكون ذلك الجنس الربوى فى الجانبين وخرج به ما لو كان فى أحدهما فقط كثوب ودرهم بثوبين . القيد الرابع أن يكون الجنس الكائن فيهما واحدا وخرج به ما لو لم يكن واحدا بأن يكون المشتمل عليه المبيع ليس مشتملا عليه الثمن والكل ربوى كصاع بر وصاع شعير بصاعى تمر . القيد الخامس أن يكون مقصودا بالعقد وخرج به ما إذا كان تابعا لمقصود بالعقد كبيع دار فيها بئر ماء عذب بمثلها . القيد السادس أن يتعدّد المبيع وخرج به ما إذا لم يتعدّد كبيع دينار بدينار وهذه المخرجات ليست من القاعدة المذكورة فهى صحيحة و بقى من القيود التمييز أى عدم الخلط ولكن هذا فى خصوص صور الجنس وصور النوع إذ لا يتأتى التوزيع المبنى عليه القاعدة المذكورة إلا حينئذ وخرج به ما إذا لم يتميزا بأن خلط الجنسان أو النوعان و بيعا بمثلهما أو بأحدهما خالصا فانه لا يضر وليس من القاعدة المذكورة بشرط أن يكون المخلوط به بالنسبة للجنس شيئا يسيرا بحيث لا يقصد إخراجه ليستعمل وحده وأما بالنسبة للنوع فلا فرق بين اليسير والكثير كما هو مقتضى كلام الشيخين وقال سم قال شيخنا الشهاب الرملى انه الصحيح اه وجزم به الخطيب فى مغنيه وخرج باليسير فى الجنس الكثير فيضر وتصير المسئلة من القاعدة المذكورة والفرق بين الجنس حيث قيد الخليط فيه باليسير و بين النوع حيث أطلق الخليط فيه أن الخليط إذا كثر فى الجنس لم تتحقق المماثلة بخلاف النوع و بقى منها أيضا أن لا يكون الجنس الربوى ضمنيا فى الجانبين بأن كان ظاهرا فى كل منهما أو ظاهرا فى أحدهما ضمنا فى الآخر كبيع سمسم بدهنه وخرج به ما لو كان ضمنيا فيهما كبيع سمسم بسمسم فانه لا يضر وليس من القاعدة المذكورة . واعلم أن هذه القاعدة باطلة بجميع صورها ما عدا ثلاث صور منها كما ستعرفه . وسبب البطلان أن العقد مشتمل أحد طرفيه على مالين مختلفين وهو يوجب توزيع الطرف الآخر عليهما بالقيمة والتوزيع يقتضى تحقق المفاضلة أو الجهل بالمماثلة ولنبين لك تلك الصور ليتميز لك الباطل من الصحيح الذى هو السبب فى إيرادى لهذه القاعدة هنا فنقول قد علمت مما مر أنه لا بدّ أن يتعدّد المبيع جنسا أو نوعا أو صفة تعدّد الثمن كذلك أم لا فهذه الثلاثة أعنى الجنس والنوع والصفة يرتقى كل واحد منها إلى تسع باعتبار أن الشيئين المشتمل

عليهما المبيع لافرق بين أن يوجدا فى الثمن أو يوجد أحدهما فقط لكن كان الموجود فيه ربويا و باعتبار أن الجنس الربوى المنضم اليه شىء آخر قيمته أزيد من ذلك الشىء الآخر أو أنقص أو مساوية فحاصل تلك الصور سبع وعشرون صورة ففى تعدد جنس المبيع تسع صور لأنه إما بيع مدّ ودرهم بمثلهما أو بمدّين أو درهمين وفى كل إما أن يكون المدّ الذى مع الدرهم أعلى منه قيمة أو أنقص أو مساويا فهذه تسع صور من ضرب ثلاثة فى ثلاثة ومثلها فى اختلاف النوع كأن يبيع مدّ عجوة برنى ومدّ صيحانى بمثلهما أو بمدّين صيحانيين أو بمدّين برنيين وقيمة البرنى مساوية لقيمة الصيحانى أو أنقص أو أزيد فهذه تسع أيضا من ضرب ثلاثة فى ثلاثة ومثلها فى اختلاف الصفة كأن يبيع دينار صحيح ودينار مكسر بمثلهما أو بصحيحين أو مكسرين فهذه تسع أيضا من ضرب ثلاثة فى ثلاثة فالجملة سبع وعشرون صورة وتتحقق المفاضلة فى ثمانى عشرة صورة وتجهل المماثلة فى تسع وكلها باطلة إلا ثلاثا من صور اختلاف الصفة وهى مالو بيع صحيح ومكسر بمثلهما أو بصحيحين أو مكسرين وقيمة الصحيح فى الثلاث مساوية لقيمة المكسر وانما نظروا لتساوى القيمة فى الصفة ولم ينظروا له فى الجنس والنوع لغلبة الاتحاد فيها دون الجنس والنوع لوجود الوزن معها وهو لا يخطىء إلا نادرا بخلاف الكيل الموجود معهما ولنمثل لبعض صور الجنس ولبعض صور النوع ولبعض صور الصفة لتعرف تحقق المفاضلة أو الجهل بالمماثلة وتقيس الباقى عليها فنقول بالنسبة للأول أعنى الجنس لو باع مدّ عجوة ودرهما بمدّين نظر فان كانت قيمة المدّ الذى مع الدرهم أكثر من درهم كأن تكون قيمته درهمين كان ذلك المدّ بالنسبة لقيمته ثلثى الطرف الذى هو فيه وذلك لأن الدرهمين إذا ضممتهما إلى الدرهم يكون مجموعها ثلاثة والدرهمان ثلثاها فاذا وزعت الثمن الذى هو المدّان على المدّ والدرهم يكون ثلثا المدّين فى مقابلة المدّ والثلث الباقى منهما فى مقابلة الدرهم ولا شك أن ثلثى المدّين أكثر من المدّ فتحققت المفاضلة وان كانت قيمة المدّ أقل من الدرهم المنضم معه كأن تكون نصف درهم فيكون المدّ ثلث الطرف الذى هو فيه بالنسبة للقيمة فاذا وزعت الثمن المذكور عليهما يكون ثلث المدّين فى مقابلة المدّ ولا شك أن ثلثهما أنقص منه فتحققت المفاضلة و إن كانت قيمة المدّ الذى مع الدرهم مساوية له لزم الجهل بالمماثلة لأنها تستند إلى التقويم وهو تخمين قد يخطىء وقد يصيب وقس على ماذكر بقية صور الجنس وهى بيع مدّ ودرهم بمدّ ودرهم أو بدرهمين وكانت قيمة المدّ أكثر أو أنقص أو مساوية و بالنسبة للثانى أعنى النوع لو باع مدّا صيحانيا ومدّا برنيا بمثلهما نظر أيضا فان كانت قيمة المدّ الصيحانى أعلى كدرهمين وقيمة المدّ البرنى درهما كان المدّ الصيحانى ثلثى الطرف الذى هو فيه فيقابله عند التوزيع ثلثا المدّين الصيحانى والبرنى وهو مدّ وثلث فيصير كأنه قابل مدّا بمدّ وثلث فتحققت المفاضلة وان كانت قيمة المدّ الصيحانى أقل من قيمة المدّ البرنى كأن تكون قيمته نصف درهم كان المدّ الصيحانى ثلث الطرف الذى هو فيه فيقابله ثلث المدّين من الطرف الآخر الذى هو الثمن ولا شك أن ثلثهما أنقص من مدّ فتحققت المفاضلة وان كانت قيمة المد الصيحانى مساوية لقيمة المد البرنى لزم الجهل بالمماثلة إذهى تستند إلى التقويم وهو تخمين كما مر وقس على ماذكر بقية صور النوع وهى بيع مد صيحانى ومد برنى بصيحانيين أو ببرنيين وكانت قيمة الصيحانى أكثر أو أقل أو مساوية و بالنسبة للثالث أعنى الصفة لو باع درهما صحيحا ومكسرا بدرهم صحيح ومكسر نظر أيضا فان كانت قيمة الصحيح أعلى من قيمة المكسر كأن تكون درهمين كان الصحيح ثلثى الطرف الذى هو فيه فيقابله ثلثان من الطرف الآخر وهو درهم وثلث فيصير كأنه قابل درهما بدرهم وثلث فتحققت المفاضلة وان كانت قيمة الصحيح أقل كأن يكون نصف درهم كان ثلث الطرف الذى هو فيه فيقابله ثلث الدرهمين من الطرف الآخر ولا شك أن ثلث الدرهمين أنقص من درهم كامل فتحققت المفاضلة وان كانت قيمة الصحيح مساوية لقيمة المكسر لزم الجهل بالمماثلة بناء على التقويم المار إلا أنهم اغتفروا فى الصفة لتساويهما فى الوزن وفى القيمة وقس على

ذلك

وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم « لاتبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق ولا البر بالبر ولا الشعير بالشعير ولا التمر بالتمر ولا الملح بالملح إلا سواء بسواء عينا بعين يدا بيد فاذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد » أى مقابضة قال الرافعى ومن لازمه الحلول أى غالبا فيبطل بيع الربوى بجنسه جزافا أومع ظن مماثلة وان خرجا سواء (و) شرط فى بيع أحدهما (بغير جنسه) واتحدا فى علة الربا كبر بشعير وذهب بفضة (حلول وتقابض) قبل تفرق لا مماثلة

ذلك بقية صور الصفة وهى مالو باع درهما صحيحا ودرهما مكسرا بصحيحين أومكسرين وكانت قيمة الصحيح أعلى أوأقل أومساوية وفى صور التساوى ماعلمت من الصحة قال فى التحفة وليتفطن هنا لدقيقة يغفل عنها وهى أنه يبطل كما عرف مما تقرر بيع دينار مثلا فيه ذهب وفضة بمثله أو بأحدهما ولوخالصا وان قل الخليط لأنه يؤثر فى الوزن مطلقا فان فرض عدم تأثيره فيه ولم يظهر به تفاوت فى القيمة صح البيع اه ومثله بيع فضة مغشوشة بمثلها أو بخالصة فلا يصح فان فرض أن الغش قدر لايظهر فى الوزن صح البيع ومنه يؤخذ امتناع بيع الفضة بالفضة المتعامل بها الآن لاشتمالها على النحاس المؤثر فى الوزن و يؤخذ أيضا منه بطلان ماعمت به البلوى من دفع دينار مغربى مثلا وعليه تمام مايبلغ به دينارا جديدا من فضة أوفلوس وأخذ دينار جديد بدله ، ولهذا قال بعضهم لوقال لصيرفى اصرف لى بنصف هذا الدرهم فضة و بالنصف الآخر فلوسا جاز لأنه جعل نصفا فى مقابل الفضة ونصفا فى مقابلة الفلوس بخلاف مالوقال اصرف لى بهذا الدرهم نصف فضة ونصف فلوس لايجوز لأنه إذا قسط عليهما ذلك احتمل التفاضل وكان من صورمد عجوة ودرهم اه (قوله وذلك الخ) أى ماذكر من اشتراط الشروط الثلاثة فى بيع الربوى بجنسه ثابت لقوله صلى الله عليه وسلم الخ وقوله « لا تبيعوا الذهب الخ » ذكر فى الحديث ستة أشياء اثنين من النقد وأربعة من المطعومات والأولان لايقاس عليهما العدم تعدى علتهما كما سيأتى والأربعة الأخيرة يقاس عليها ماوجد علتها فيه وهى تنقسم من حيث العلة ثلاثة أقسام لأن البر والشعير مطعومان والتمر متأدم به والملح مصلح وقوله ولا الورق بكسر الراء الفضة وقوله إلا سواء بسواء ، سواء الأول حال والثانى مع جاره متعلق بمحذوف صفة أى سواء مقابلا بسواء أى لاتبيعوا ذلك إلا حال كونهما متساويين ومثله يقال فيما بعده (قوله عينا بعين) أى حالين وقوله يدا بيد أى متقابضين قبضا حقيقيا قبل التفرق من المجلس (قوله فاذا اختلفت هذه الأصناف) أى الربوية واتحدت علة الربا كبر بشعير والدليل على هذا القيد الاجماع وخرج بذلك مالو باع برا بنقد فلا يشترط التقابض والحلول لعدم اتحاد العلة إذ هى فى الأول الطعمية والثانى النقدية وقوله فبيعوا كيف شئتم أى إذا أردتم بيع شىء منها بآخر فبيعوا كيف شئتم أى متماثلا ومتفاوتا (قوله إذا كان يدا بيد) كان تامة وفاعلها ضمير مستتر يعود على البيع و يدا بيد حال من الضمير المستتر: أى إذا وجد بيع الأصناف المختلفة حال كونه يدا بيد أى مقابضة (قوله ومن لازمه) أى التقابض الحلول أى فوجد شرطا بيع الربوى بغير جنسه وهما التقابض والحلول وقوله أى غالبا أى إن كون لازم التقابض الحلول باعتبار الغالب ومن غير الغالب قد يحصل التقابض قبل التفرق مع كون العقد مشروطا فيه تأجيل أحد العوضين إلى لحظة مثلا (قوله فيبطل بيع الربوى الخ) محترز كون المماثلة يقينا وقوله جزافا بتثليث الجيم وهومالم يقدر بكيل ولاوزن كبيع صبرة من بر بصبرة من جنسها فان ذلك لايصح (قوله أومع ظن مماثلة) يغنى عنه قوله جزافا إذ هو صادق بظن المماثلة وهوساقط من عبارة التحفة وفتح الجواد وغيرهما فالأولى إسقاطه (قوله وإن خرجا سواء) المناسب و إن خرجا باسقاط التاء إذ ألف التثنية تعود على مذكور هو الربوى ومقابله من جنسه وهو غاية للبطلان أى يبطل بيع ماذكر جزافا وان خرجا سواء للجهل بالمماثلة حالة العقد (قوله وشرط فى بيع أحدهما) أى المطعوم والنقد وقوله بغير جنسه متعلق ببيع (قوله واتحدا) أى ذلك الأحد ومقابله (قوله فى علة الربا) هى الطعم والنقدية كما تقدم (قوله كبر بشعير وذهب بفضة) الأول مثال لبيع المطعوم بغير جنسه مع الاتحاد فى العلة والثانى لبيع النقد بغير جنسه مع الاتحاد فى ذلك (قوله حلول الخ) نائب فاعل شرط (قوله قبل تفرق) أى من مجلس العقد والظرف تنازعه كل من حلول وتقابض (قوله لامماثلة) أى لايشترط مماثلة لقوله فى الحديث المار فبيعوا

كيف شئتم (قوله فيبطل بيع الربوى الخ) مفرع على مفهوم الشرط الثانى وقوله إن لم يقبضا أى أولم يكونا حالين وكان عليه أن يصرح به لأنه مفهوم الشرط الأول (قوله بل يحرم) إضراب انتقالى لا إبطالى ، والمناسب عدم الاضراب وابدال بل بواو الاستئناف وقوله فى الصورتين هما بيع الربوى بجنسه و بيعه بغير جنسه وكان المناسب أن يقول فى ذلك كله (قوله واتفقوا على أنه من الكبائر) أى إن البيع فى الصورتين المختل فيهما شرط من الشروط السابقة من الكبائر بل من أكبر الكبائر كما فى التحفة وذلك لأنه ربا وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه . قيل ولم يؤذن الله تعالى فى كتابه عاصيا بالحرب غير آكله قال تعالى ـ فان لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله ـ ، ومن ثم قيل انه علامة على سوء الخاتمة كايذاء أولياء الله تعالى .قال فى الايعاب ولقد وقع لى أنى رجعت من مصر إلى بلدنا لصلة الرحم فى حدود الثلاثين وتسعمائة فكنت فى عشر رمضان الأخير أزور قبر والدى كل يوم بعد الصبح ففى يوم أنا جالس أقرأ على قبره واذا بصوت فزع يأتينى من بعد فتبعته إلى أن رأيته خارجا من قبر مبنى مجصص وهو يقول آه آه مفسرة فوقفت ساعة ثم رجعت فسألت عن صاحب ذلك القبر فقيل لى فلان لرجل أعرفه صاحب ثروة كان لا يفارق المسجد ولا يتكلم بسوء قط فزاد العجب فيه ثم بالغت فى السؤال عنه فقيل إنه كان يأكل الربا اه قال فى النهاية وظاهر الأخبار هنا أنه أعظم إثما من الزنا والسرقة وشرب الخمر لكن أفتى الوالد بخلافه ، وتحريمه تعبدى وما أبدى له أى من كونه يؤدّى للتضييق ونحوه إنما يصلح حكمة لا علة اه بزيادة (قوله لآكل الربا) هو متناوله بأى وجه كان . واعترض بأنه إن أراد بالربا المعنى اللغوى وهو الزيادة فلا يصح لقصوره على ربا الفضل وأيضا يقتضى أن اللعن على آكل الزيادة فقط دون باقى العوض و إن أريد بالربا العقد فغير ظاهر لأنه لا معنى لآكل العقد . وأجيب باختيار الثانى وهو على تقدير مضاف والتقدير آكل متعلق الربا وهو العوض اه بجيرمى (قوله وموكله) هو الدافع للزيادة (قوله وكاتبه) أى الذى يكتب الوثيقة بين المرابين وأسقط من الحديث الشاهد وكان عليه أن يصرح به (قوله وعلم بما تقرر) أى من أنه يشترط لبيع الربوى بجنسه أو بغيره مع الاتحاد فى العلة ما مر من الشروط وقوله لو بيع طعام الخ أى لو بيع ربوى بغير جنسه ولم يتحدا فى العلة كبيع طعام بنقد أو بثوب أو بيع عروض بنقد أوغير ذلك لم يشترط شىء من هذه الثلاثة أى التماثل والحلول والتقابض (قوله وشرط فى بيع الخ) لما أنهى الكلام على بيع الأعيان شرع فى بيع الذمم . والأصل فيه قوله تعالى ـ ياأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ـ الآية نزلت فى السلم وخبر الصحيحين «من أسلف فى شىء فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم» وقوله موصوف صفة لمحذوف أى شىء موصوف بما يبين قدره وجنسه وصفته وقوله فى الذمة متعلق بمحذوف صفة ثانية لذلك المحذوف أى ملتزم فى الذمة و يصح تعلقه ببيع وكون البيع فى الذمة باعتبار كون المبيع ملتزما فيها والذمة لغة العهد والأمان ، وشرعا معنى قائم بالذات يصلح للالزام من جهة الشارع والالتزام من جهة المكلف (قوله و يقال له السلم) أى يطلق على البيع فى الذمة السلم اتفاقا إن كان بلفظ السلم فان كان بلفظ البيع فقيل إنه بيع ولا تجرى عليه أحكام السلم من اشتراط قبض رأس المال فى المجلس وعدم صحة الحوالة به وعليه وقيل إنه سلم وعليه تجرى فيه أحكامه المذكورة وأركان السلم خمسة مسلم ومسلم إليه ومسلم فيه ورأس مال وصيغة (قوله مع الشروط) متعلق بشرط أى شرط قبض الخ مع اشتراط الشروط السابقة فى بيع المعين ما عدا الرؤية من كون المعقود عليه ملكا للعاقد وطاهرا ومقدورا على تسلمه . أما الرؤية فليست شرطا فيه لأنها إنما تشترط فى بيع المعين فقط وهذا فى الذمة (قوله قبض رأس مال) هو شرط لدوام الصحة . و يشترط لأصلها حلوله كما فى المنهج ولا يغنى القبض عنه لأنه قد يكون مؤجلا و يقبض فى المجلس وهو

فيبطل بيع الربوى بغير جنسه إن لم يقبضا فى المجلس بل يحرم البيع فى الصورتين إن اختل شرط من الشروط واتفقوا على أنه من الكبائر لورود اللعن لآكل الربا وموكله وكاتبه وعلم بما تقرر أنه لو بيع طعام بغيره كنقد أو ثوب أو غير طعام بطعام لم يشترط شىء من الثلاثة (و) شرط (فى بيع موصوف فى ذمة) و يقال له السلم مع الشروط المذكورة للبيع غير الرؤية (قبض رأس مال) معين أو فى الذمة

في مجلس خيار وهو (قبل تفرق) من مجلس العقد ولو كان رأس المال منفعة وانما يتصوّر تسليم المنفعة بتسليم العين كدار وحيوان ، ولمسلم إليه قبضه وردّه لمسلم ولو عن دينه (وكون مسلم فيه دينا) في الذمة حالا كان أو مؤجلا لأنه الذى وضع له لفظ السلم فأسلمت إليك ألفا في هذا العين أو هذا في هذا ليس سلما لانتفاء الشرط ولا بيعا لاختلال لفظه ولو قال اشتريت منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم فقال بعتك كان بيعا عند الشيخين نظرا للفظ وقيل سلم نظرا للمعنى

لا يصح وانما عبر بالقبض دون التسليم الذى عبر به في المنهاج لأن المعتمد جواز استقلال المسلم اليه بقبض رأس المال وقوله معين كأسلمت إليك هذا الدينار وقوله أو في الذمة كأسلمت إليك دينارا وان لم يقل في ذمتي كما يقع الآن . والحاصل رأس المال تارة يكون معينا وتارة يكون في الذمة بخلاف المسلم فيه فانه لا يكونّ إلا دينا أى في الذمة كما سيذكره (قوله في مجلس خيار) متعلق بقبض (قوله وهو) أى في مجلس الخيار كائن قبل تفرق أى أو قبل تخاير لأن اختيار اللزوم كالتفرق كما سيأتى في الخيار ولو اختلفا فقال المسلم قبضته بعد التفرق وقال المسلم إليه قبله أو بالعكس ولا بينة لكل صدق مدعى الصحة (قوله من مجلس العقد) متعلق بتفرق والأولى إسقاطه لأنه لو قاما منه وتماشيا منازل حتى حصل القبض قبل التفرق صح (قوله ولو كان الخ) غاية في اشتراط قبض رأس المال قبل ذلك أى يشترط قبضه قبل ذلك ولو كان منفعة كأسلمت إليك منفعة دارى أو حيوانى في كذا وكذا (قوله وانما يتصوّر تسليم المنفعة بتسليم العين) أى لأن ذلك هو الممكن في قبض المنفعة فلم يتصوّر فيها القبض الحقيقى قال سم فلو تلفت العين قبل فراغ المدّة ينبغى انفساخ السلم فيما يقابل الباقى لتبين عدم حصول القبض فيه كما لو تلفت الدار المؤجرة اه (قوله كدار وحيوان) تمثيل للعين التى أسلم منفعتها (قوله ولمسلم إليه قبضه) أى رأس المال أى له أن يستقل به من غير أن يقبضه المسلم إياه (قوله ورده لمسلم الخ) أى وله ردّ رأس المال للمسلم ولو عن الدين الذى عليه له وعبارة التحفة ولو ردّه إليه قرضا أو عن دين فقد تناقض فيه كلام الشيخين وغيرهما والمعتمد جوازه لأن تصرف أحد العاقدين مع الآخر لا يستدعى لزوم الملك اه (قوله وكون مسلم الخ) معطوف على قبض رأس مال أى وشرط كون الشىء المسلم فيه دينا . قال في المغنى فان قيل الدينية داخلة في حقيقة السلم فكيف يصح جعلها شرطا لأن الشرط خارج عن المشروط . أجيب بأن الفقهاء قد يريدون بالشرط ما لا بد منه فيتناول حينئذ جزء الشىء اه (قوله في الذمة) أى ذمة المسلم إليه وهذا بيان للمراد من كونه دينا ولو زاد أى التفسيرية لكان أولى وعبارة ش ق والمراد بالدين ما كان في الذمة كما يستفاد ذلك من التعريف السابق فلا يشترط فيه الأجل اه (قوله حالا كان) أى المسلم فيه أو مؤجلا والمراد أن يصرح بالحلول أو بالأجل (قوله لأنه) أى الدين هو الذى وضع له لفظ السلم إذ هو بيع موصوف في الذمة وما ذكر تعليل لاشتراط كون المسلم فيه دينا (قوله فأسلمت الخ) مفرع على مفهوم اشتراط ما ذكر أى فلو لم يكن المسلم فيه دينا بأن كان معينا فليس بسلم وقوله في هذا العين هو المسلم فيه وقوله أو هذا أى أو أسلمت إليك هذا الدينار مثلا في هذا أى الثوب مثلا وكرر المثال إشارة إلى أن رأس المال لا يضر تعينه كما علمت (قوله ليس سلما) الجملة خبر فأسلمت الخ الواقع مبتدأ لقصد لفظه (قوله لانتفاء الشرط) هو الدينية وهو علة لانتفاء كونه سلما (قوله ولا بيعا لاختلال لفظه) أى وليس بيعا لاختلال أى لفقد لفظه أى البيع إذ المعبر به لفظ السلم لا البيع . قال في التحفة نعم لو نوى بلفظ السلم البيع فهل يكون كناية كما اقتضته قاعدة ما كان صريحا في بابه كان كناية في غيره أو لا لأن موضوعه ينافى التعيين فلم يصح استعماله فيه كل محتمل والثانى أقرب إلى كلامهم اه بتصرف (قوله ولو قال اشتريت الخ) هذه مسألة مستقلة وليست مفرعة على ما قبلها (قوله كان بيعا) أى كان هذا العقد بيعا لا سلما عند الشيخين . قال في النهاية وهو الأصح هنا كما صححه في الروضة (قوله نظرا للفظ) أى اعتبارا باللفظ أى وهو لفظ البيع والشراء (قوله وقيل سلم نظرا للمعنى) أى وهو بيع شىء موصوف في الذمة واللفظ لا يعارضه لأن كل سلم بيع كما أن كل صرف بيع وإطلاق البيع على السلم إطلاق له على ما يتناوله . قال في التحفة فعلى الأوّل أى إنه بيع يجب تعيين رأس المال في المجلس إذا كان في الذمة ليخرج عن بيع الدين بالدين لا قبضه ويثبت فيه خيار الشرط ، ويجوز الاعتياض عنه وعلى الثانى : أى أنه سلم ينعكس ذلك ، ومحل

الخلاف إذا لم يذكر بعده لفظ السلم والا كان سلما اتفاقا اه بزيادة (قوله واختاره) أي القول بأنه سلم وهو ضعيف (قوله وكون المسلم فيه الخ) معطوف على قبض رأس مال أي وشرط كون المسلم فيه مقدورا على تسليمه للمسلم عند المحل وصرح بهذا الشرط مع أنه من شروط البيع وهو بصدد بيان الشروط الزائدة عليها كما يدل له قوله سابقا مع الشروط المذكورة للبيع لأن المقصود بيان وقت القدرة المشترطة وهذا زائد على مفهوم القدرة على التسليم وذلك الوقت هو حالة وجوب التسليم وهو يختلف ففي السلم الحال عند العقد وفي المؤجل بحلول الأجل (قوله أي وقت حلوله) تفسير مراد للمحل بالكسر وهو مصدر بمعنى الزمان وهذا إن كان السلم مؤجلا وإلا فالعبرة فيه بوقت العقد كما علمت (قوله فلا يصح السلم في منقطع الخ) أي أو فيما يشق حصوله في المحل مشقة عظيمة كقدر كثير من الباكورة وقوله كالرطب في الشتاء أي كأن أسلم في رطب يأتي به في الشتاء وهذا باعتبار أكثر البلاد ، أما في بلد يوجد فيه الرطب في الشتاء كثيرا فيصح كما في الايعاب (قوله وكونه معلوم قدر الخ) معطوف على قبض رأس مال أيضا أي وشرط كون المسلم فيه معلوم قدر . قال ع ش أي للعاقدين ولو إجمالا كمعرفة الأعمى الأوصاف بالسماع ولعدلين ولا بد من معرفتهما الصفات بالتعيين لأن الغرض منهما الرجوع إليهما عند التنازع ولا تحصل تلك الفائدة إلا بمعرفتهما تفصيلا كذا قاله في القوت وهو حسن متعين اه (قوله بكيل الخ) متعلق بمعلوم أي ويحصل العلم بالقدر بالكيل في المكيل أي فيما يكال عادة كالحبوب ونحوها وبالوزن في الموزون أي فيما يوزن عادة كاللآلئ الصغار والنقدين والمسك ونحو ذلك وبالذرع في المذروع أي فيما يذرع عادة كالثياب والأرض وبالعد في المعدود أي فيما يعد عادة كالأحجار واللبن (قوله وصح) أي السلم (قوله في نحو جوز ولوز) أي مما جرمه كجرمهما كفستق وألحق به بعضهم اللبن المعروف الآن . وانظر لم أفرد هذا بالذكر مع أنه إن كان من المكيل والقصد التنبيه على أنه يصح بالوزن فهو داخل في قوله الآتي ومكيل بوزن وان كان من الموزون فهو داخل تحت قوله المار أو وزن في موزون ويمكن أن يقال كما في البجيرمي إنه أفرده بالذكر للرد على الامام ومن تبعه لأنه يمنع السلم في الجوز واللوز وزنا وكيلا إن كان من نوع يكثر اختلافه بغلظ قشوره ورقتها فافهمه (قوله وموزون بكيل) أي وصح أيضا السلم في موزون بكيل وقوله يعد فيه ضابطا أي يعد ذلك الكيل في الموزون ضابطا وذلك كدقيق وما صغر جرمه كجوز ولوز كما مر فان لم يعد فيه الكيل ضابطا كفتات مسك وعنبر وكبطيخ وقثاء وباذنجان ورمان ونحوها مما كبر جرمه وكالبقول وكالملوخية والرجلة تعين في جميع ذلك الوزن (قوله ومكيل بوزن) أي وصح السلم في مكيل كالحبوب بالوزن وذلك لأن المقصود معرفة القدر وهي حاصلة بذلك وبه يفرق بين السلم وبين الربا حيث تعين في الموزون الوزن وفي المكيل الكيل وذلك لأن المقصود هناك المماثلة بما عهد في زمن النبي صلى الله عليه وسلم فهو أضيق بابا من السلم (قوله ولا يجوز) أي السلم وقوله في بيضة ونحوها أي كبطيخة وسفرجلة ويفهم من التعبير ببيضة ونحوها أن السلم يصح في البيض الكثير والبطيخ الكثير ونحوهما وهو كذلك كما في شرح الروض وعبارته : أما لو أسلم في عدد من البطيخ مثلا كمائة بالوزن في الجميع دون كل واحدة فيجوز اتفاقا قاله السبكي وغيره اه وعبارة التحفة مثله ونصها من ثم امتنع في نحو بطيخة أو بيضة واحدة لاحتياجه إلى ذكر جرمها مع وزنها وذلك لعزة وجوده نعم إن أراد الوزن التقريبي اتجه صحته في الصورتين لانتفاء عزة الوجود اه (قوله لأنه) أي الحال والشأن وقوله يحتاج أي في صحة السلم في نحو البيضة وقوله إلى ذكر جرمها مع وزنها أي في صيغة السلم كأن يقول أسلمت إليك في بطيخة جرمها كذا ووزنها كذا (قوله فيورث عزة الوجود) أي فيؤدي ذكر الجرم مع الوزن إلى ندرة الوجود فلذلك لم يصح السلم (قوله ويشترط) أي لصحة السلم وقوله أيضا أي كما اشترط ما مر من قبض

واختاره جمع محققون وكون المسلم فيه (مقدورا) على تسليمه (في محله) بكسر الحاء أي وقت حلوله فلا يصح السلم في منقطع عند المحل كالرطب في الشتاء (و) كونه (معلوم قدر) بكيل في مكيل أو وزن في موزون أو ذرع في مذروع أو عد في معدود وصح في نحو جوز ولوز بوزن وموزون بكيل يعد فيه ضابطا ومكيل بوزن ولا يجوز في بيضة ونحوها لأنه يحتاج إلى ذكر جرمها مع وزنها فيورث عزة الوجود ويشترط

رأس المال وما بعده (قوله بيان محل تسليم) أى مطلقا سواء كان السلم حالا أو مؤجلا. وحاصل ما يتعلق بهذا الشرط أن الصور فيه ثمانية وذلك لأن السلم إما حال أو مؤجل وعلى كل إما أن يكون لنقله مؤنة أولا وعلى كل إما أن يكون المحل صالحا للتسليم أولا فأربعة فى الحال وأربعة فى المؤجل يجب البيان فى خمسة منها ثلاثة فى المؤجل وهى ما إذا كان الموضع غير صالح للتسليم سواء كان لنقله مؤنة أم لا أو صالحا له ولنقله مؤنة وثنتان فى الحال وهما ما إذا كان الموضع غير صالح للتسليم سواء كان لنقله مؤنة أم لا ولا يجب البيان فى ثلاثة واحدة فى المؤجل وهى ما إذا كان الموضع صالحا ولا مؤنة بالنقل وثنتان فى الحال وهما ما إذا كان صالحا سواء كان لنقله مؤنة أم لا فإذا بين فى تلك الصور وجب العمل للبيان وإذا علمت ذلك تعلم ما فى كلام الشارح من الاجمال حيث أطلق ولم يفصل بين السلم فيه المؤجل والحال فيفيد أنه إذا صلح المكان للتسليم وكان لحمله مؤنة اشترط البيان مطلقا سواء كان مؤجلا أو حالا مع أنه إنما يشترط فى الأول دون الثانى (قوله ان أسلم بمحل لا يصلح للتسليم) أى عقد فى محل لا يصلح له كأن عقد فى وسط لجة أو فى بادية ولا فرق فى اشتراط البيان فيما إذا أسلم فى المحل المذكور بين أن يكون لنقل السلم فيه مؤنة أم لا وقوله أو لحمله إليه مؤنة أى أو صلح للتسليم لكن كان لحمله من الموضع الذى يوجد فيه عادة إلى موضع التسليم مؤنة ومحل اشتراط البيان فى هذا إذا كان المسلم فيه مؤجلا أما إذا كان حالا فلا يشترط كما علمت (قوله ولو ظفر المسلم) بكسر اللام وقوله بالمسلم إليه بفتح اللام وقوله بعد المحل بكسر الحاء (قوله فى غير محل التسليم) متعلق بظفر ومحله هو المكان المعين بالشرط أو بالعقد (قوله ولنقله إلى محل الظفر) أى نقل المسلم فيه من محل التسليم إلى موضع الظفر مؤنة: أى ولم يتحملها المسلم عن المسلم إليه (قوله لم يلزمه) أى المسلم إليه وقوله أداء أى للمسلم فيه للمسلم (قوله ولا يطالبه بقيمته) أى ولا يطالب المسلم المسلم إليه فى غير محل التسليم بقيمته قال سم قال الزركشى لكن له الدعوى عليه وإلزامه بالسفر إلى محل التسليم أو التوكيل ولا يحبس اه‍ (قوله ويصح السلم حالا) أى بأن صرح بالحلول وقوله ومؤجلا أى بأن صرح بالتأجيل بالنسبة للمسلم فيه أما رأس المال فلا يصح فيه الأجل ويجب قبضه حقيقة فى المجلس كما تقدم أما المؤجل فبالنص وأما الحال فبالأولى لبعده عن الغرر. فإن قيل الكتابة تصح بالمؤجل ولا تصح بالحال. أجيب بأن الأجل إنما وجب فيها لعدم قدرة الرقيق على نحو الكتابة والحلول يقتضى وجوبها حالا وقوله بأجل معلوم متعلق بمؤجل أى مؤجل بأجل معلوم للعاقدين أو للعدلين كالى شهر رمضان (قوله لا لمجهول) أى لا مؤجل بأجل مجهول فلا يصح فلو قال أسلمت إليك بهذا إلى قدوم زيد لم يصح للجهل بوقت الحلول (قوله ومطلقه الخ) أى أن مطلق السلم أى الذى لم يصرح فيه بحلول أو أجل وقوله حال أى ينعقد حالا كما أنه إذا أطلق البيع ينعقد حالا قال سم وإن ألحقا به أجلا فى المجلس لحق أو ذكرا أجلا ثم أسقطاه فى المجلس سقط اه‍ (قوله ومطلق السلم فيه جيد) أى إن السلم فيه إذا لم يقيد بجودة ولا رداءة ينصرف للجيد للعرف ولكن ينزل على أقل درجات الجيد لا على أعلاها (قوله وحرم ربا) هو بالقصر لغة الزيادة قال الله تعالى ـ اهتزت وربت ـ أى زادت ونمت وشرعا عقد واقع على عوض مخصوص غير معلوم التماثل فى معيار الشرع أو واقع مع تأخير فى البدلين أو أحدهما. واعلم أن غالب ما ذكره هنا هو عين ما مر فى قوله وشرط فى بيع ربوى الخ فكان الأولى أن يستوفى الكلام هناك على ما يتعلق ببيع الربوى أو لا يذكر هناك شيئا أصلا ويستغنى بما ذكره هنا عما ذكره هناك كما صنع فى المنهج وقد ورد فى تحريم الربا شىء كثير من الآيات والأحاديث والآثار منها ما تقدم ومنها قوله تعالى ـ الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس ـ قال بعضهم فى تفسير هذه الآية ان آكل الربا أسوأ حالا من جميع مرتكبى الفواحش فإن كل مكتسب له توكل ما فى كسبه قليلا كان أو كثيرا كالتاجر والزارع إذ لم يعينوا أرزاقهم بعقولهم ولم تتعين لهم قبل الاكتساب فهم على غير معلوم فى الحقيقة كما قال صلى الله عليه وسلم

أيضا بيان محل تسليم للمسلم فيه إن أسلم بمحل لا يصلح للتسليم أو لحمله إليه مؤنة ولو ظفر المسلم بالمسلم إليه بعد المحل فى غير محل التسليم ولنقله إلى محل الظفر مؤنة لم يلزمه أداء ولا يطالبه بقيمته ويصح السلم حالا ومؤجلا بأجل معلوم لا لمجهول ومطلقه حال ومطلق المسلم فيه جيد (وحرم ربا)

«أبى الله أن يرزق المؤمن إلا من حيث لا يعلم» . وأما آكل الربا فقد عين على آخذه مكسبه ورزقه فهو محجوب عن ربه بنفسه وعن رزقه بتعيينه لا توكل له أصلا فوكله الحق سبحانه وتعالى إلى نفسه وعقله وأخرجه من حفظه فاختطفته الجنّ وخبلته فيقوم يوم القيامة كالمصروع الذى مسه الشيطان فتخطفه الزبانية وتلقيه فى النيران فيجب على كل مؤمن أن يتباعد مما يغضب الجبار ويتوب ويرجع إلى العزيز الغفار فعساه يغفر له خطاياه كما قال تعالى ـ فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ماسلف وأمره إلى الله ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون ـ والمال الحاصل من الربا لا بركة له لأنه إنما حصل من مخالفة الحق فتكون عاقبته وخيمة وصاحبه يرتكب سائر المعاصى إذ كل طعام يوصل آكله إلى دواع وأفعال من جنسه فان كان حراما يدعوه إلى أفعال محرمة وان كان مكروها يؤديه إلى أفعال مكروهة وان كان طيبا يوصله إلى الطيبات فآكل الربا عليه إثم الربا والأفعال التى حصلت بسببه فتزداد عقوبته وإثمه أبدا ويتلف الله ماله فى الدنيا فلا ينتفع به أعقابه وأولاده فيكون ممن خسر الدنيا والآخرة وذلك هو الخسران المبين ولو لم يكن فى الربا إلا مخالفة الذى خلقه فسوّاه وأظهر له سبيل النجاة لكفى به نقصانا وأى نقصان أفحش من ذلك (قوله مر بيانه قريبا) أى مر بيان معنى الربا قريبا وفيه أنه لم يبين معنى الربا فيما مر لا لغة ولا شرعا إلا أن يقال أنه يفهم منه بيان ذلك شرعا وان لم يعبر عنه هناك بعنوان الربا وذلك لأنه ذكر شروط بيع الربوى وحكم ما إذا اختل شرط منها والمختل شرط منها هو الربا كما يعلم من تعريفه المار آنفا (قوله وهو أنواع) أى الربا من حيث هو أقسام ثلاثة بدخول ربا القرض فى ربا الفضل وإلا فهى أربعة (قوله ربا فضل) بدل من أنواع بدل بعض من كل (قوله بأن يزيد الخ) تصوير لربا الفضل ولا فرق فى الزيادة بين أن تكون متيقنة أو محتملة وقوله أحد العوضين أى المتحدين جنسا (قوله ومنه ربا القرض) أى ومن ربا الفضل ربا القرض وهو كل قرض جر نفعا للمقرض غير نحو رهن لكن لا يحرم عندنا إلا إذا شرط فى عقده كما يؤخذ من تصويره الآتى ولا يختص بالربويات بل يجرى فى غيرها كالحيوانات والعروض وإنما كان ربا القرض من ربا الفضل مع أنه ليس من هذا الباب لأنه لما شرط فيه نفعا للمقرض كان بمنزلة أنه باع ما أقرضه بما يزيد عليه من جنسه فهو منه حكما وقيل انه قسم مستقل وقوله بأن يشترط تصوير لربا القرض وقوله فيه أى فى القرض أى عقده (قوله مافيه نفع للمقرض) ومنه مالو أقرضه بمصر وأذن له فى دفعه لوكيله بمكة مثلا (قوله وربا يد) إنما نسب إليها لعدم القبض بها حالا اهـ بجيرمى وقوله بأن يفارق الخ تصوير له وقوله أحدهما أى المتعاقدين وقوله قبل التقابض أى قبل قبض العوضين أو أحدهما (قوله وربا نساء) بفتح النون مع المدّ وهو الأجل وقوله بأن يشترط تصوير له وقوله أجل أى ولو لحظة وقوله فى أحد العوضين سواء اتفقا جنسا أولا (قوله وكلها) أى هذه الأنواع وقوله مجمع عليها أى على بطلانها وذكر الشارح فيما تقدّم أن الربا من الكبائر والذى فى التحفة أنه من أكبر الكبائر وقال البجيرمى الذى يظهر أن ماذكر فى بعض أنواعه وهو ربا الزيادة وأما الربا من أجل التأخير أو الأجل من غير زيادة فى أحد العوضين فالظاهر أنه صغيرة لأن غاية مافيه أنه عقد فاسد وقد صرحوا بأن العقود الفاسدة من قبيل الصغائر اهـ (قوله ثم العوضان إن اتفقا جنسا) أى كذهب بذهب وفضة بفضة (قوله ثلاثة شروط تقدّمت) أى وهى الحلول والتقابض والتماثل (قوله أو علة) معطوف على جنسا أى واختلفا جنسا لكن اتفقا علة كذهب بفضة وبر بشعير (قوله وهى) أى العلة وقوله الطعم بضم الطاء أى المطعوم وقوله والنقدية الواو بمعنى أو (قوله شرطان تقدّما) أى وهما الحلول والتقابض (قوله لا يندفع إثم إعطاء الربا) أى عن المعطى الذى هو المقترض (قوله عند الاقتراض) متعلق بيندفع وليس متعلقا بإعطاء لأن الإعطاء لا يكون إلا عند دفع ما اقترضه من الدراهم مثلا وقوله للضرورة متعلق باقتراض أو بإعطاء والثانى هو ظاهر التصوير بعده (قوله بحيث الخ) تصوير لإعطاء ذلك لأجل الضرورة

مر بيانه قريبا وهو أنواع : ربا فضل بأن يزيد أحد العوضين ومنه ربا القرض بأن يشترط فيه ما فيه نفع للمقرض . وربا يد بأن يفارق أحدهما مجلس العقد قبل التقابض . وربا نساء بأن يشترط أجل فى أحد العوضين وكلها مجمع عليها ، ثم العوضان إن اتفقا جنسا اشترط ثلاثة شروط تقدّمت أو علة وهى الطعم والنقدية اشترط شرطان تقدّما قال شيخنا ابن زياد لا يندفع إثم إعطاء الربا عند الاقتراض للضرورة بحيث انه إن لم يعط الربا لا يحصل له القرض

وقوله انه أى المقترض وقوله لايحصل له القرض أى لايقرضه صاحب المال (قوله إذ له الخ) تعليل لعدم اندفاع إثم الاعطاء عندذلك أى لايندفع ذلك لأن له طريقا فى إيصال الزائد للمقروض بنذر أوهبة أونحوهما وقوله أوالتمليك أى بهبة أوهدية أوصدقة (قوله لاسيما) أى خصوصا (قوله لا يحتاج إلى قبول) أى من المنذورله (قوله وقال شيخنا) لعله فى غير التحفة وفتح الجواد (قوله يندفع الاثم) أى إثم إعطاء الزيادة وقوله للضرورة أى لأجل ضرورة الاقتراض (قوله وطريق الخلاص من عقد الخ) أى الحيلة فى التخلص من عقد الربا فى بيع الربوى بجنسه مع التفاضل ماذكره وهى مكروهة بسائر أنواعه خلافا لمن حصر الكراهة فى التخلص من ربا الفضل ومحرمة عند الأئمة الثلاثة وقال سيدنا الحبيب عبدالله الحداد إياكم ومايتعاطاه بعض الجهال الأغبياء المغرورين الحمقاء من استحلالهم الربا فى زعمهم بحيل أومخادعات ومناذرات يتعاطونها بينهم و يتوهمون أنهم يسلمون بها من إثم الربا و يتخلصون بسببها من عاره فى الدنيا وناره فى العقبى وهيهات هيهات إن الحيلة فى الربا من الربا وان النذر شىء يتبرر به العبد و يتبرع و يتقرب به إلى ربه لايصح النذر إلا كذلك وقرائن أحوال هؤلاء تدل على خلاف ذلك ، وقدقال عليه الصلاة والسلام «لانذر إلافيما ابتغى به وجه الله» و بتقدير أن هذه المناذرات على قول بعض علماء الظاهر تؤثر شيئا فهو بالنسبة إلى أحكام الدنيا وظواهرها لاغير فأما بالنسبة إلى أحكام الباطن وأمور الآخرة فلا وأنشد رضى الله عنه : ليس دين الله بالحيل فانتبه يا راقد المقل

(قوله لمن يبيع الخ) متعلق بالخلاص (قوله متفاضلا) حال من مفعول يبيع أى يبيع ماذكر من متحدى الجنس حال كونه متفاضلا أى زائدا أحد العوضين على الآخر (قوله بأن يهب الخ) الجار والمجرور متعلق بمحذوف خبر المبتدإ وهوطريق أى طريق ذلك حاصل بأن يهب الخ ولو أسقط الباء الجارة لكان أولى وقوله حقه أى كله ومثله مالو وهب الفاضل فقط لصاحبه (قوله أو يقرض كل) أى من البائعين حقه (قوله ثم يبرئه) أى يبرىء كل صاحبه ما اقترضه (قوله و يتخلص منه) أى من عقد الربا أى إذا أريد بيع الربوى بغير جنسه من غير تقابض فيتخلص من الربا الحاصل بعدم التقابض بالقرض بأن يقرض أحد المتعاقدين الآخر عشرة ريال مثلا ثم بعد التفرق يدفع له الآخذ مثلا عما فى ذمته بدلها ذهبا وقوله بلا قبض أى تقابض فى المجلس للعوضين أو أحدهما وهو متعلق بيبيع وقوله قبل تفرق متعلق بقبض .

﴿تنبيه﴾ قال فى المغنى بيع النقد بالنقد من جنسه وغيره يسمى صرفا و يصح على معينين بالاجماع كبعتك أوصارفتك هذه الدنانير بهذه الدراهم وعلى موصوفين على المشهور كقوله بعتك أوصارفتك دينارا صفته كذا فى ذمتى بعشرين درهما من الضرب الفلانى فى ذمتك ولو أطلق فقال صارفتك على دينار بعشرين درهما وكان هناك نقد واحد لايختلف أو نقود مختلفة إلا أن أحدها أغلب صح ونزل الاطلاق عليه ثم يعينان و يتقابضان قبل التفرق و يصح أيضا على معين بموصوف كبعتك هذا الدينار بعشرة دراهم فى ذمتك ولا يصح على دينين كبعتك الدينار الذى فى ذمتك بالعشرة التى لك فى ذمتى لأن ذلك بيع دين بدين اه (قوله وحرم تفريق الخ) شروع فيما نهى الشارع عنه من البيوع وقد أفرده الفقهاء بترجمة مستقلة (قوله بين أمة) خرجت الحرة فلا يحرم التفريق بينها و بين فرعها والحديث الآتى عام مخصوص بالأمة خلافا للغزالى فى طرده ذلك حتى فى الحرة كما سيذكر (قوله وان رضيت) أى الأمة بالتفريق فانه يحرم التفريق قال فى شرح الروض لحق الولد اه وقوله أو كانت كافرة أى أو مجنونة أو آبقة على الأوجه . نعم إن أيس من عودها أو إفاقتها احتمل حل التفريق حينئذ اه تحفة (قوله وفرع لم يميز) دخل الصبى والمجنون البالغ وفى البجيرمى قال الناشرى هذا إذا كانت مدة الجنون تمتد زمانا طويلا أما اليسيرة فالظاهر أنه كالمفيق اه (قوله ولو من زنا) أى ولو كان الفرع من زنا فانه يحرم التفريق بينه و بين أمه (قوله المملوكين)

إذ له طريق إلى إعطاء الزائد بطريق النذر أو التمليك لاسيما إذا قلنا النذر لايحتاج إلى قبول لفظا على المعتمد وقال شيخنا يندفع الاثم للضرورة .

﴿ فائدة ﴾ وطريق الخلاص من عقد الربا لمن يبيع ذهبا بذهب أوفضة بفضة أو برا ببر أو أرزا بأرز متفاضلا بأن يهب كل من البائعين حقه للآخر أو يقرض كل صاحبه ثم يبرئه و يتخلص منه بالقرض فى بيع الفضة بالذهب أو الأرز بالبر بلا قبض قبل تفرق (و) حرم (تفريق بين أمة) و إن رضيت أو كانت كافرة (وفرع لم يميز) ولو من زنا المملوكين لواحد

بدل من أمة وفرع وابدال المعرفة من النكرة جائزة كالعكس فالأول كقوله تعالى ـ وانك لتهدى إلى صراط مستقيم صراط الله ـ الخ والثانى كقوله تعالى ـ لنسفعا بالناصية ناصية كاذبة ـ وقوله لواحد خرج به ما إذا تعدد المالك كأن كان مالك أحدهما غير مالك الآخر كأن أوصى لأحدهما بالأم وللآخر بالفرع فلا يحرم التفريق حينئذ فيجوز لكل أن يتصرف فى ملكه (قوله بنحو بيع) متعلق بتفريق (قوله كهبة الخ) تمثيل لنحو البيع (قوله وقسمة) أى قسمة رد أو تعديل وصورة الأولى أن تكون قيمة الأم أكثر من قيمة الولد فيحتاج إلى رد مال أجنبى مع أحدهما والثانية أن يكون لها ولدان وكانت قيمتهما تساوى قيمتها وزاد ع ش قسمة الافراز . وصورتها أن تكون قيمة ولدها تساوى قيمتها وضعفه الرشيدى ونص عبارته ومعلوم أن القسمة لا تكون إلا بيعا وبه يعلم ما فى حاشية الشيخ ويكون قوله ولو إفرازا ضعيفا اهـ وانما كان تصوير الثلاث بما ذكر لأن المقسوم كما سيأتى إن شاء الله تعالى إن تساوت الأنصباء فيه صورة وقيمة فالثالث والا فان لم يحتج إلى رد شىء آخر فالثانى والا فالأول (قوله لغير من يعتق عليه) راجع لجميع ما قبله من البيع وما بعده فلا يحرم التفريق بما ذكره لمن يعتق عليه لأن من عتق ملك نفسه فله ملازمة الآخر شرح الروض (قوله لخبر الخ) دليل لحرمة التفريق بين من ذكر وورد أيضا «ملعون من فرق بين والدة وولدها» رواه أبو داود وهو من الكبائر لورود الوعيد الشديد فيه وأما العقد فهو من الصغائر عند مر وعند ابن حجر هو من الكبائر أيضا أفاده البجيرمى (قوله فرق الله بينه و بين أحبته يوم القيامة) إن قلت التفريق بينه و بين أحبته إن كان فى الجنة فهو تعذيب والجنة لا تعذيب فيها وان كان فى الموقف فكل مشغول بنفسه فلا يضره التفريق . أجيب باختيار الثانى لأن الناس ليسوا مشغولين فى جميع أزمنة الموقف بل فيها أحوال يجتمع بعضهم ببعض فالتفريق فى تلك الأحوال تعذيب أو أنه محمول على الزجر و يمكن اختيار الأول و ينسيه الله تعالى أحبته فلا تعذيب ع ش وح ف بجيرمى (قوله و بطل العقد فيهما) أما فى التفريق فللعجز عن التسليم شرعا بالمنع من التفريق ومثله فى الربا فهو ممنوع من إعطاء الزيادة أو تأخير أحد العوضين عن المجلس (قوله وألحق الغزالى الخ) أى فى الحرمة وعبارة التحفة و يحرم التفريق أيضا بالسفر و بين زوجة حرة وولدها الغير المميز لا مطلقة لامكان صحبتها له كذا أطلقه الغزالى وأقروه اهـ وكتب سم قوله و يحرم التفريق أيضا بالسفر أى مع الرق والمراد سفر يحصل معه تضرر والا كنحو فرسخ لحاجة فينبغى أن لا يمتنع ثم ما ذكره من حرمة التفريق بالسفر مع الرق على ما تقرر مسلم وأما قوله بين زوجة حرة وولدها أى بالسفر أيضا فهو ممنوع اهـ (قوله وطرده) أى التحريم أى جعله مطردا وشاملا للتفريق بين الزوجة وولدها وان كانت الزوجة حرة ولم يرتض فى النهاية ذلك فى الحرة وعبارته وطرده ذلك فى الزوجة الحرة بخلاف الأمة ليس بظاهر انتهت وقوله بخلاف الأمة أى فطرده ذلك فيها ظاهر ع ش وهو مؤيد لما مر عن سم (قوله بخلاف المطلقة) أى الزوجة المطلقة فانه لا يحرم التفريق بينها و بين ولدها بالسفر لما مر آنفا عن ابن حجر (قوله والأب) هو وما بعده مبتدأ خبره كالأم أى فيحرم التفريق بين الأب وفرعه و بين الجدة وفرعها كما يحرم بينه و بين الأم (قوله ولو من الأب) الغاية للرد كما يعلم من عبارة المغنى ونصها وفى الجدات والأجداد للأب عند فقد الأبوين وأم الأم ثلاثة أوجه حكاها الشيخان فى باب السير من غير ترجيح ثالثها جواز التفريق فى الأجداد دون الجدات لأنهن أصلح للتربية اهـ (قوله إذا عدمت) أى الأم فان لم تعدم ووجد أبوه معها أو جدته حرم التفريق بينه و بين الأم وحل بينه و بين الأب والجدة واذا كان له أب وجد جاز بيعه مع جده لاندفاع ضرره ببقائه مع كل منهما (قوله أما بعد التمييز الخ) محترز قوله لم يميز ومعنى التمييز كما فى التحفة أن يصير يأكل وحده و يستنجى وحده ولا يقدر بسن وقوله فلا يحرم أى التفريق قال فى المغنى وخبر «لا يفرق بين

(بنحو بيع) كهبة وقسمة وهدية لغير من يعتق عليه لخبر «من فرق بين الوالدة وولدها فرق الله بينه و بين أحبته يوم القيامة» (وبطل) العقد (فيهما) أى الربا والتفريق بين الأمة والولد وألحق الغزالى فى فتاويه وأقره غيره التفريق بالسفر بالتفريق بنحو البيع وطرده فى التفريق بين الزوجة وولدها وإن كانت حرة بخلاف المطلقة والأب وإن علا والجدة وإن علت ولو من الأب كالأم إذا عدمت أما بعد التمييز فلا يحرم

الأم

لاستغناء المميز عن الحضانة كالتفريق بوصية وعتق ورهن ويجوز تفريق ولد البهيمة إن استغنى عن أمه بلبن أو غيره لكن يكره فى الرضيع كتفريق الآدمى المميز قبل البلوغ عن أم فان لم يستغن عن اللبن حرم و بطل إلا إن كان لغرض الذبح لكن بحث السبكى حرمة ذبح أمه مع بقائه (و) حرم أيضا (بيع نحو عنب ممن) علم أو (ظن أنه يتخذه مسكرا) للشرب والأمرد ممن عرف بالفجور به والديك للمهارشة والكبش للناطحة والحرير لرجل يلبسه وكذا بيع نحو المسك لكافر يشترى لتطييب الصنم والحيوان لكافر علم أنه يأكله بلا ذبح

(١) قوله بمعنى على لعل الأولى بمعنى اللام فتأمل اه مصححه

الأم وولدها ، قيل إلى متى قال حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية» ضعيف اه (قوله لاستغناء المميز عن الحضانة) علة لعدم التحريم (قوله كالتفريق بوصية وعتق) أى كعدم حرمة التفريق بوصية وعتق ورهن وذلك لأن الوصية قد لايقتضى التفريق وضعها فلعل الموت يكون بعد زمان التمييز ولأن المعتق محسن فلا يمنع من إحسانه ولأن الرهن لاتفريق فيه لبقاء الملك وعبارة المنهاج فى باب الرهن مع شرح الرملى ويصح رهن الأم دون ولدها وعكسه لبقاء الملك فيهما فلا تفريق اه (قوله ويجوز تفريق ولد البهيمة) أى بذبح له أو لأمه و بنحو بيع كذلك وقوله إن استغنى عن أمه قيد فى جواز التفريق لكن بالنسبة لما إذا كان بنحو البيع له أولها أو بالذبح لها أما إذا كان بالذبح له فلا يحتاج إلى هذا التقييد لأنه يجوز ذبحه مطلقا استغنى أولا كما صرح به فى الروض وشرحه وقوله بلبن أى لغير أمه وقوله أوغيره أى غير اللبن كعلف (قوله لكن يكره) أى التفريق فى هذه الحالة ومحل الكراهة مالم يكن لغرض الذبح له والافلا كراهة كما نص عليه فى شرح الروض وعبارته لكن مع الكراهة مادام رضيعا إلا لغرض صحيح كالذبح اه (قوله كتفريق الآدمى المميز) أى ككراهة ذلك وقوله قبل البلوغ فى النهاية ويكره التفريق بعد التمييز و بعد البلوغ أيضا لما فيه من التشويش والعقد صحيح اه (قوله فان لم يستغن الخ) مقابل ان استغنى عن أمه وقوله عن اللبن المناسب أن يقول عنها بلبن أو غيره ويكون الضمير عائدا على الأم المتقدم ذكرها (قوله حرم) أى التفريق مطلقا ببيع أوغيره حتى يصح الاستثناء بعده وقوله و بطل أى التصرف فيه بنحو البيع فالفاعل يعود على معلوم وعبارة شرح الروض فان لم يستغن حرم البيع و بطل إلا لغرض الذبح اه فلوصنع مثل صنيعه فى إظهار فاعل حرم لكان أولى (قوله إلا إن كان لغرض الذبح) استثناء من الحرمة والبطلان أى يحرم ما ذكر من التفريق و يبطل التصرف إلا إن كان ذلك لغرض الذبح له أو لأمه فلا حرمة ولا بطلان (قوله لكن بحث السبكى الخ) استدراك من الاستثناء وقوله حرمة ذبح أمه مع بقائه أى الولد وفرض المسئلة فى حالة عدم الاستغناء أما فى حالة الاستغناء فلا حرمة باتفاق (قوله وحرم أيضا) أى كما حرم الربا والتفريق بين الأمة وولدها (قوله بيع نحو عنب) أى كرطب وقوله ممن علم الخ من بمعنى على (١) متعلقة ببيع ومن واقعة على المشترى وفاعل علم وظن يعود على البائع فالصلة جرت على غير من هى له أى حرم بيع ما ذكر على من علم البائع أوظن أنه يتخذه مسكرا قال سم ولو كافرا لحرمة ذلك عليه و إن كنا لا نتعرض له بشرطه وهل يحرم نحو الزبيب للحنفى يتخذه مسكرا كما هو قضية إطلاق العبارة أولا لأنه يعتقد حل النبيذ بشرطه فيه نظر و يتجه الأول نظرا لاعتقاد البائع اه و إنما حرم ماذكر لأنه سبب لمعصية محققة أو مظنونة وقوله للشرب قيد لبيان الواقع ولو أسقطه ماضره (قوله والأمرد) معطوف هو وما بعده على نحو عنب أى ويحرم بيع الأمرد على من عرف بالفجور به يقينا أو ظنا فالمراد بالمعرفة مايشمل الظن وعبارة شيخ الاسلام ومحل تحريم بيعه ذلك ممن ذكر إذا تحقق أوظن أنه يفعل ذلك فان توهمه كره اه (قوله والديك الخ) أى وحرم بيع الديك للمهارشة أى المحارشة وتسلط بعضها على بعض قال فى القاموس التهريش التحريش بين الكلاب والافساد بين الناس ، والمحارشة تحريش بعضها على بعض اه (قوله والكبش للناطحة) أى وحرم بيع الكبش لأجل المناطحة قال فى القاموس نطحه كمنعه وضربه أصابه بقرنه وانتطحت الكباش تناطحت والنطيحة التى ماتت منه اه (قوله والحرير الخ) أى وحرم بيع الحرير على رجل لأجل أن يلبسه قال فى النهاية بلا نحو ضرورة اه ومفهومه أنه إذا كان لنحو ضرورة ككثرة قمل أو فجأة حرب جاز بيعه عليه (قوله وكذا بيع نحو المسك الخ) أى وكذا يحرم بيع نحو مسك من كل مايتطيب به على كافر يشتريه لأجل تطييب الصنم (قوله والحيوان لكافر الخ) أى وكذا

لأن الأصح أن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة كالمسلمين عندنا خلافا لأبي حنيفة رضي الله تعالى عنه فلا يجوز الاعانة عليهما ونحو ذلك من كل تصرف يفضي إلى معصية يقينا أو ظنا ومع ذلك يصح البيع، ويكره بيع ماذكر لمن توهم منه ذلك وبيع السلاح لنحو بغاة وقطاع طريق ومعاملة من بيده حلال وحرام وإن غلب الحرام الحلال نعم إن علم تحريم ما عقد به حرم وبطل (و) حرم (احتكار قوت) كتمر وزبيب وكل مجزئ في الفطرة وهو إمساك ما اشتراه في وقت الغلاء لا الرخص ليبيعه بأكثر عند اشتداد حاجة أهل محله أو غيرهم إليه وإن لم يشتره بقصد ذلك

يحرم بيع الحيوان على كافر علم البائع أنه يأكله بلا ذبح شرعي (قوله لأن الأصح الخ) تعليل لما بعد وكذا قوله كالمسلمين أي كما أن المسلمين مخاطبون بها وقوله عندنا متعلق بمخاطبون أي مخاطبون بذلك عندنا معاشر الشافعية (قوله خلافا لأبي حنيفة رضي الله تعالى عنه) أي فانه يقول لا يخاطبون بذلك وهذا محترز التقييد بعندنا (قوله فلا يجوز) هذا من جملة التعليل وهو محطه أي وإذا كان الكفار مخاطبين بذلك فيحرم عليهم ماذكر من تطييب الصنم وأكل الحيوان من غير ذبح ولا يجوز لنا إعانتهم على ذلك ببيع ماذكر عليهم وقوله عليهما أي على تطييب الصنم وعلى أكل الحيوان بلا ذبح (قوله ونحو ذلك) بالرفع معطوف على بيع نحو المسك الخ أي وكذا يحرم نحو ذلك وقوله من كل تصرف يفضي إلى معصية بيان لنحو وذلك كبيع الدابة لمن يكلفها فوق طاقتها والأمة على من يتخذها لغناء محرم والخشب على من يتخذه آلة لهو وكاطعام مسلم مكلف كافرا مكلفا في نهار رمضان وكذا بيعه طعاما علم أوظن أنه يأكله نهارا (قوله ومع ذلك الخ) راجع لجميع ماقبله أي ومع تحريم ماذكر من بيع نحو العنب وماذكر بعد يصح البيع قال في التحفة فان قلت هو هنا عاجز عن التسليم شرعا فلم صح البيع قلت ممنوع لأن العجز عنه ليس لوصف لازم في المبيع بل في البائع خارج عما يتعلق بالمبيع وشروطه اه (قوله ويكره بيع ماذكر) أي من العنب والأمرد والديك وغير ذلك وقوله لمن توهم منه ذلك أي الاتخاذ خمرا أو الفجور وغير ذلك وهذا محترز قوله المار لمن علم أو ظن الخ (قوله وبيع السلاح الخ) معطوف على فاعل يكره أي ويكره بيع السلاح وهو كل نافع في الحرب ولو درعا على نحو بغاة قال في شرح الروض مالم يتحقق عصيان المشتري للسلاح به وإلا حرم وصح البيع اه بالمعنى (قوله وقطاع طريق) لو قال كقطاع طريق لكان أولى لأنه مما اندرج تحت نحو ومحل الكراهة أيضا في البيع عليهم مالم يغلب على الظن أنهم يتخذونها لقطع الطريق وإلا حرم وصح البيع (قوله ومعاملة الخ) أي وكره معاملة من في يده أي في ملكه حلال وحرام وهذه المسئلة تقدمت غير مرة وقوله وإن غلب الخ غاية للكراهة (قوله نعم إن الخ) استدراك على كراهة ماذكر وقوله علم تحريم ماعقد به أي علم أن ماعقد عليه عينه حرام (قوله حرم) الأولى فيه وفي الفعل الذي بعده التأنيث إذ الفاعل يعود على المعاملة وهي مؤنثة وقوله وبطل أي المعاملة وقد علمت مافيه (قوله وحرم احتكار قوت) في الزواجر أنه من الكبائر لقوله صلى الله عليه وسلم «لايحتكر إلا خاطئ» قال أهل اللغة الخاطئ العاصي الآثم وقوله عليه السلام من احتكر طعاما أربعين يوما فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون وقوله عليه السلام من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالجذام والافلاس اه (قوله كتمر الخ) تمثيل للقوت وقوله وكل مجزئ في الفطرة أي مما يقتات باعتبار عادة البلد كأقط وقمح وأرز قال في فتح الجواد وكذا قوت البهائم اه (قوله وهو) أي الاحتكار وقوله إمساك ما اشتراه خرج به ما إذا لم يمسكه أو أمسك الذي لم يشتره بأن أمسك غلة ضيعته ليبيعها بأكثر أو أمسك الذي اشتراه من طعام غير القوت فلا حرمة في ذلك وقوله في وقت الغلاء متعلق بامساك قال في التحفة والعبرة فيه بالعرف اه وقوله لا الرخص أي لا إن اشتراه في وقت الرخص فلا يحرم وفي سم مانصه تنبيه لو اشتراه في وقت الغلاء ليبيعه ببلد آخر سعرها أغلى ينبغي أن لا يكون من الاحتكار المحرم لأن سعر البلد الآخر الأعلى غلوه متحقق في الحال فلم يمسكه ليحصل الغلو لوجوده في الحال والتأخير إنما هو من ضرورة النقل إليه فهو بمنزلة مالو باعه عقب شرائه بأغلى اه (قوله ليبيعه بأكثر) أي أمسكه ليبيعه بأكثر فهو علة للامساك لا للاشتراء لئلا ينافي الغاية بعده وخرج به ما إذا أمسكه لا ليبيعه بأكثر بل ليأكله أو ليبيعه لا بأكثر فلا حرمة في ذلك (قوله عند اشتداد الخ) متعلق بامساك أو بيبيعه وخرج بهما إذا لم تشتد الحاجة إليه فلا حرمة وقوله أو غيرهم أي غير أهل محله (قوله وإن لم يشتره بقصد ذلك) أي بقصد البيع

بأكثر وهوغاية لكون ضابط الاحتكار ماذكر، يعني أن الاحتكار هو الامساك المذكور وإن لم يكن وقت الشراء قاصدا ذلك (قوله لاليمسكه لنفسه أوعياله) محترز ليبيعه وقوله أوليبيعه بثمن مثله محترز قوله بأكثر وقوله ولا إمساك غلة أرضه محترز قوله ماشتراه ﴿ تنبيه ﴾ قال في المغني يحرم التسعير ولو في وقت الغلاء بأن يأمر الوالي السوقة أن لايبيعوا أمتعتهم إلا بكذا للتضييق على الناس في أموالهم وقضية كلامهم أن ذلك لايختص بالأطعمة وهو كذلك فلو سعر الامام عزر مخالفه بأن باع بأزيد مما سعر لمافيه من مجاهرة الامام بالمخالفة وصح البيع اه (قوله كل مايعين عليه) أي على القوت أي مما يتأدم به أو يسد مسد القوت في بعض الأحيان والأول كاللحم والثاني كالفواكه (قوله وصرح القاضي بالكراهة) أي كراهة الاحتكار وقوله في الثوب أي ونحوه من كل مايلبس (قوله وسوم على سوم) أي وحرم سوم الخ لخبر الصحيحين «لايسوم الرجل على سوم أخيه» وهو خبر بمعنى النهي والمعنى فيه الايذاء وذكر الرجل والأخ ليس للتقييد بل الأول لأنه الغالب والثاني للرقة والعطف عليه وسرعة امتثاله فغيرهما مثلهما وفي البجيرمي ومحل الحرمة إن كان السوم الأول جائزا والا كسوم نحو عنب من عاصر الخمر فلايحرم السوم على سومه بل قال العلامة البكري يستحب الشراء بعده اه (قوله بعد تقرر ثمن) متعلق بحرم المقدر أي وانما يحرم السوم بعد تقرر الثمن وقوله بالتراضي به أي صريحا وهو تصوير للتقرر أي أن تقرر الثمن يكون بالتراضي عليه صريحا قال الشوبري ولابد أيضا بعد التراضي به من المواعدة على إيقاع العقد به وقت كذا فلو اتفقا عليه ثم افترقا من غير مواعدة لم يحرم السوم حينئذ كمانقله الامام عن الأصحاب اه وخرج بالتقرر المذكور مايطاف به على من يزيد فيه فلايحرم فيه ذلك وفي ع ش مانصه وقع السؤال في الدرس عما يقع كثيرا بأسواق مصر من أن مريد البيع يدفع متاعه للدلال فيطوف به ثم يرجع إليه و يقول له استقر سعر متاعك على كذا فيأذن له في البيع بذلك القدر هل يحرم على غيره شراؤه بذلك السعر أو بأزيد أم لافيه نظر. والجواب عنه بأن الظاهر الثاني لأنه لم يتحقق قصد الضرر حيث لم يعين المشترى بل لايبعد عدم التحريم و إن عينه لأن مثل ذلك ليس تصريحا بالموافقة على البيع لعدم المخاطبة من البائع والواسطة للمشترى اه (قوله و إن خش الخ) أي يحرم السوم و إن خش الخ وقوله للنهي عنه أي في الخبر المتقدم (قوله وهو) أي السوم على السوم وقوله أن يزيد أي السائم وقوله على آخر أي على سوم آخر وقوله في ثمن مايريد شراءه أي في ثمن المتاع الذي يريد الآخر شراءه واستقر ثمنه (قوله أو يخرج له أرخص) أي أو يخرج للمشتري متاعا أرخص من المتاع الذي سامه ومعنى كونه سائما في هذه على سوم غيره أنه عرض بضاعته للسوم الواقع لسلعة غيره (قوله أو يرغب المالك الخ) فيه أن هذه الصورة عين الصورة الأولى إذ إعطاء الزيادة في الثمن للمالك يرغب المالك في استرداده إلاأن يقال إن هذه الصورة مفروضة بعد العقد وتلك قبله وعبارة التحفة في تصوير السوم على السوم بأن يقول لمن أخذ شيئا ليشتريه بكذا رده حتى أبيعك خيرا منه بهذا الثمن أو بأقل منه أومثله بأقل أو يقول لمالكه استرده لأشتريه منك بأكثر أو يعرض على مريد الشراء أوغيره بحضرته مثل السلعة بأنقص أوأجود منها بمثل الثمن اه وهي ظاهرة (قوله وتحريمه) أي السوم على السوم بعد البيع أي العقد وقوله أشد أي من تحريمه قبل البيع و بعد التراضي لأن الايذاء هنا أكثر وذلك بأن يبيع على بيع الغير بأن يرغب المشتري في الفسخ ليبيعه خيرا منه بمثل ثمنه أومثله بأقل أو يشتري على شرائه بأن يرغب البائع في الفسخ ليشتريه منه بأكثر ومن ذلك أن يبيع مشتريا مثل المبيع بأرخص أو يعرض عليه مثل السلعة ليشتريها أو يطلبها منه بزيادة ربح والبائع حاضر اه فتح الجواد وصريح ماذكر أن البيع على البيع والشراء على الشراء مندرجان في السوم على السوم وأنه ليس مخصوصا بما كان قبل العقد وهو خلاف مفاد عبارة المنهاج والمنهج من أنهما قسمان مستقلان وأن السوم على السوم

لا ليمسكه لنفسه أوعياله أو ليبيعه بثمن مثله ولا إمساك غلة أرضه، وألحق الغزالي بالقوت كل مايعين عليه كاللحم وصرح القاضي بالكراهة في الثوب (وسوم على سوم) أي سوم غيره (بعد تقرر ثمن) بالتراضي به و إن خش نقص الثمن عن القيمة للنهي عنه وهو أن يزيد على آخر في ثمن مايريد شراءه أو يخرج له أرخص منه أو يرغب المالك في استرداده ليشتريه بأغلى وتحريمه بعد البيع وقبل لزومه لبقاء

الخيار أشد (ونجش) للنهى عنه وللايذاء وهو أن يزيد فى الثمن لا لرغبته بل ليخدع غيره وإن كانت الزيادة فى مال محجور عليه ولو عند نقص القيمة على الأوجه ولا خيار للمشترى إن غبن فيه وإن واطأ البائع الناجش لتفريط المشترى حيث لم يتأمل ويسأل ومدح السلعة ليرغب فيها بالكذب كالنجش . وشرط التحريم فى الكل علم النهى حتى فى النجش ويصح البيع مع التحريم فى هذه المواضع .

(فصل) فى خيارى المجلس والشرط وخيار العيب (يثبت خيار مجلس فى كل بيع) حتى فى الربوى والسلم وكذا فى هبة ذات ثواب على المعتمد وخرج بنى كل بيع غير البيع كالابراء والهبة بلا ثواب وشركة وقراض ورهن وحوالة

مخصوص بما كان قبل العقد و بعد تقرر الثمن (قوله ونجش) أى وحرم نجش وهو لغة الاثارة بالمثلثة لما فيه من إثارة الرغبة يقال نجش الطائر أثاره من مكانه من باب ضرب اهـ بجيرمى (قوله للنهى عنه) أى فى خبر الصحيحين (قوله وللايذاء) أى إيذاء المشترى (قوله وهو) أى النجش وقوله أن يزيد فى الثمن أى لسلعة معروضة للبيع (قوله لا لرغبته) أى فى الشراء أى أو لرغبة فيه لكن قصد إضرار غيره اهـ ع ش (قوله بل ليخدع غيره) مثال لا قيد لأنه لو زاد لنفع البائع ولم يقصد خديعة غيره كان الحكم كذلك اهـ نهاية (قوله وإن كانت الزيادة) أى يحرم ذلك وإن كانت الزيادة فى مال محجور عليه كيتيم (قوله ولو عند نقص القيمة) أى قيمة السلعة المعروضة للبيع (قوله على الأوجه) مقابله يجوز الزيادة عند نقص القيمة (قوله ولا خيار للمشترى الخ) وقيل له الخيار للتدليس كالتصرية ومحل الخلاف عند مواطأة البائع للناجش والا فلا خيار جزما و يجرى الوجهان فيما إذا قال البائع أعطيت فى هذه السلعة كذا فبان خلافه وكذا لو أخبره عارف بأن هذا عقيق أو فيروز بمواطأة فبان خلافه اهـ نهاية (قوله لتفريط المشترى) علة لعدم الخيار (قوله بالكذب) قال ع ش قضيته أنه لو كان صادقا فى الوصف لم يكن مثله أى النجش وهو ظاهر اهـ (قوله وشرط التحريم فى الكل) أى الاحتكار وما بعده وقوله علم النهى حتى فى النجش أى لقول الشافعى رضى الله عنه من نجش فهو عاص بالنجش إن كان عالما بنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم . وفى النهاية لا أثر للجهل فى حق من هو بين أظهر المسلمين بخصوص تحريم النجش ونحوه . وقد أشار السبكى إلى أن من لم يعلم الحرمة لا إثم عليه عند الله ، وأما بالنسبة للحكم الظاهر للقضاة فما اشتهر تحريمه لا يحتاج إلى اعتراف متعاطيه بالعلم بخلاف الخفى ، وظاهره أنه لا إثم عليه عند الله وإن قصر فى التعلم . والظاهر أنه غير مراد اهـ (قوله ويصح البيع مع التحريم فى هذه المواضع) وهى الاحتكار وما ذكر بعده ﴿خاتمة﴾ نسأل الله حسن الختام. اعلم أن البيع تعتريه الأحكام الخمسة فيجب فى نحو اضطرار ومال مفلس محجور عليه و يندب فى نحو زمن الغلاء وفى المحاباة للعالم بها ويكره فى نحو بيع مصحف ودور مكة فى سوق اختلط فيه الحرام بغيره وممن أكثر ماله حرام خلافا للغزالى وفى خروج من حرام بحيلة كنحو ربا ، ويحرم فى بيع نحو العنب على مامر ، ويجوز فيما عدا ذلك والله أعلم .

﴿فصل فى خيارى المجلس والشرط وخيار العيب﴾

لما فرغ من بيان صحة العقد وفساده شرع فى بيان لزومه وجوازه والجواز سببه الخيار . والأصل فى البيع اللزوم لأن القصد منه نقل الملك وقضية الملك التصرف وكلاهما فرع اللزوم إلا أن الشارع أثبت فيه الخيار رفقا بالمتعاقدين وهو نوعان خيار تشه وخيار نقيصة أى عيب والأول ما يتعاطاه المتعاقدان باختيارهما وشهوتهما من غير توقف على فوات أمر فى البيع وسببه المجلس أو الشرط والاضافة فيه وفى خيار العيب من إضافة السبب إلى السبب وعد المصنف الأنواع ثلاثة خيار المجلس وخيار الشرط وخيار العيب والأخصر والأولى ما ذكرته لأن الأولين فردان لخيار التشهى لا نوعان (قوله يثبت خيار مجلس) أى قهرا عن المتعاقدين حتى لو شرطا نفيه بطل البيع وهو اسم من الاختيار الذى هو طلب خير الأمرين من الامضاء والفسخ (قوله فى كل بيع) أى وإن استعقب عتقا كشراء بعضه إن قلنا إن الملك فى زمن الخيار للبائع أو موقوف فان قلنا للمشترى فالخيار للبائع فقط وقوله حتى فى الربوى أى حتى إنه يثبت الخيار فى بيع الربوى كبيع الطعام بالطعام وقوله والسلم أى فى عقد السلم لأنه بيع موصوف فى الذمة (قوله وكذا فى هبة ذات ثواب) أى وكذا يثبت الخيار فى هبة ذات عوض لأنها بيع حقيق وقوله على المعتمد مقابله لا يثبت الخيار فيها وهو ما جرى عليه النووى فى منهاجه (قوله وخرج بنى كل بيع) أى بقوله فى كل بيع وقوله غير البيع فاعل خرج أى خرج ما لا يسمى بيعا (قوله كالابراء الخ) تمثيل لغير البيع وقوله والهبة بلا

ثواب أى عوض وقوله وقراض هو أن يعقد على مال يدفعه لغيره ليتجر فيه على أن يكون الربح بينهما وقوله وحوالة أى وإن جعلت بيعا لعدم تبادرها منه اه بجيرمى وقوله وكتابة هى عقد عتق بلفظ الكتابة بعوض منجم بنجمين فأكثر (قوله ولو فى الذمة) أى ولو كانت الاجارة فى الذمة فلا يثبت فيها الخيار والغاية للردّ على القفال وطائفة حيث قالوا بثبوت الخيار فى الاجارة الواردة على الذمة كالسلم وصورة الواردة على الذمة ألزمت ذمتك حملى إلى مكة بدينار مثلا وقوله أو مقدرة بمدة أى ولو مقدرة بمدة وهى أيضا للردّ على من صحح ثبوته فى المقدرة بمدة ومثلها المقدرة بمحل عمل وصورة الأولى آجرتك دارى سنة بدينار مثلا والصورة الثانية آجرتك لتخيط لى هذا الثوب أو لتحملنى إلى مكة وعبارة شرح المنهج ووقع للنووى فى تصحيحه تصحيح ثبوته فى المقدرة بمدة وكتب البجيرمى ما نصه قوله فى المقدرة بمدة قال فى مهمات المهمات وحينئذ فيعلم منه الثبوت فى غيرها بطريق الأولى اه شوبرى أى لأنها تفوت فيها المنفعة بمضى الزمن ومع ذلك فيها الخيار فثبوته فى التى لا تفوت أولى وهذا كله على الضعيف اه (قوله فلا خيار فى جميع ذلك) أى الابراء وما بعده (قوله لأنها) أى المذكورات من الابراء وما بعده والمناسب لأنه بتذكير الضمير العائد على جميع ذلك وقوله لا تسمى بيعا أى والخبر إنما ورد فى البيع ولأن المنفعة فى الاجارة تفوت بمضى الزمن فألزمنا العقد لئلا يتلف جزء من المعقود عليه لا فى مقابلة العوض (قوله وسقط خيار من اختار لزومه) أى لخبر الشيخين «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما للآخر اختر» أى البائع والمشترى متلبسان بالخيار مدة عدم تفرقهما إلا أن يقول أو إلى أن يقول أحدهما للآخر اختر فاذا قال ذلك الأحد ما ذكر سقط خياره وبقى خيار الآخر ثم اختيار اللزوم تارة يكون صريحا كما فى الأمثلة التى ذكرها وتارة يكون ضمنا بأن يتبايعا العوضين بعد قبضهما فى المجلس إذ ذاك متضمن للرضا بلزوم العقد الأول أفاده م ر وقوله أن يتبايعا العوضين قضيته أنه لا ينقطع بتبايع أحد العوضين كأن أخذ البائع المبيع من المشترى بغير الثمن الذى قبضه منه وقدم أن تصرف أحد العاقدين مع الآخر إجازة وذلك يقتضى انقطاع الخيار بما ذكر فلعل قوله العوضين تصوير اه ع ش (قوله من بائع ومشتر) بيان لمن اختار (قوله كأن يقولا الخ) تمثيل لكون اختيار اللزوم منهما معا (قوله أو من أحدهما) عطف على قوله من بائع ومشتر وقوله كأن يقول الخ تمثيل اختيار اللزوم من أحدهما (قوله فيسقط خياره) أى الأحد الذى اختار اللزوم (قوله ويبقى خيار الآخر ولو مشتريا) محله ما لم يكن المبيع ممن يعتق عليه وإلا سقط خياره أيضا للحكم بعتق المبيع (قوله وسقط خيار كل منهما بفرقة الخ) وذلك لخبر البيهقى «البيعان بالخيار حتى يفترقا من مكانهما» وصح عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه كان إذا باع قام فمشى هنيهة ثم رجع وقوله بدن خرج به فرقة الروح والعقل فانه لا يسقط بها بل يخلف العاقد وليه أو وارثه كما سيأتى فى قوله ولا يسقط بموت أحدهما الخ وقوله منهما أو من أحدهما أى حال كون تلك الفرقة الواقعة من المتعاقدين أو من أحدهما فقط وإذا وقعت منه فقط سقط خيارهما معا ولا يختص السقوط بالمفارق بخلافه فى صورة اختيار اللزوم بالقول فانه يختص بالقائل فتنبه (قوله ولو ناسيا أو جاهلا) أى يسقط بالفرقة ولو حصلت نسيانا لا عمدا أو جهلا بأن الفرقة تسقط الخيار (قوله عن مجلس العقد) متعلق بفرقة بدن (قوله عرفا) أى المعتبر فى الفرقة العرف قال سم لأنه لا نص للشارع ولا لأهل اللغة فيها (قوله فما يعده الخ) مبتدأ خبره جملة يلزم به العقد (قوله فان كانا الخ) بيان لما يعده الناس فرقة وقوله فى دار بين ما يعده الناس فرقة بالنسبة لما إذا كانا فى دار ولم يبين ذلك فيما إذا كانا فى سفينة . وحاصله أنه إن كانت كبيرة فالفرقة فيها بالانتقال من مقدمها إلى مؤخرها وبالعكس أو صغيرة فبالخروج منها أو بالرقى إلى صاريها وقوله بأن يخرج أحدهما منها أى من الدار قال البجيرمى ظاهره ولو كان قريبا من الباب وهو ما فى الأنوار عن الامام والغزالى ويظهر

وكتابة وإجارة ولو فى الذمة أو مقدرة بمدة فلا خيار فى جميع ذلك لأنها لا تسمى بيعا (وسقط خيار من اختار لزومه) أى البيع من بائع ومشتر كأن يقولا اخترنا لزومه أو أجزناه فيسقط خيارهما أو من أحدهما كأن يقول اخترت لزومه فيسقط خياره ويبقى خيار الآخر ولو مشتريا (و) سقط خيار (كل) منهما (بفرقة بدن) منهما أو من أحدهما ولو ناسيا أو جاهلا عن مجلس العقد (عرفا) فما يعده الناس فرقة يلزم به العقد وما لا فلا فان كانا فى دار صغيرة فالفرقة أن يخرج أحدهما منها .

أن مثل ذلك مالوكانت إحدى رجليه داخل الدار معتمدا عليها وأخرجها اه ومثل الخروج الصعود إلى سطحها أوشىء مرتفع فيها كنخلة والنزول إلى بئر فيها (قوله أوفى كبيرة) أى أو كانافى دار كبيرة وقوله فبأن ينتقل إلى آخره أى فالفرقة فيها بأن ينتقل إلى آخره وقوله إلى بيت من بيوتها أى الدار كأن ينتقل من صحنها إلى المجلس أو الصفة (قوله أوفى صحراء أو سوق) أى أوكانا فى صحراء أوفى سوق وقوله بأن يولى إلى آخره أى فالفرقة فى ذلك بأن يولى أحدهما ظهره (قوله و يمشى قليلا) ضبطه فى الأنوار بالقدر الذى يكون بين الصفين وهو ثلاثة أذرع (قوله و إن سمع الخطاب) أى تحصل الفرقة فيما إذ كانا بصحراء أوسوق بتولية أحدهما ظهره والمشى قليلا و إن سمع خطاب صاحبه فهو غاية لحصول الفرقة بما ذكر (قوله فيبقى خيار المجلس الخ) مفرع على قوله يثبت خيار مجلس الخ أى واذا ثبت خيار المجلس فيبقى ولو طال مكثهما الخ وكان المناسب تقديمه على قوله وسقط خيار الخ واسقاط قوله مالم يتفرقا كما نبه على بعض ذلك البجيرمى (قوله ولوطال مكثهما الخ) غاية لابقاء خيار المجلس وقوله وان بلغ أى المكث فى محل سنين فهو غاية للغاية وقوله أو تماشيا منازل معطوف على طال مكثهما فهو غاية ثانية للابقاء المذكور أى يبقى وان تماشيا منازل وذلك لعدم التفرق ببدنهما (قوله ولا يسقط) أى الخيار وقوله بموت أحدهما أى فى المجلس (قوله فينتقل الخيار للوارث) أى ولو عاما وقوله المتأهل فان لم يوجد نصب الحاكم عنه من يفعل الأصلح له من فسخ أو إجازة (قوله وحلف نافى فرقة) أى صدق بحلفه (قوله أوفسخ) أى أو نافى فسخ وقوله قبلها متعلق بفسخ (قوله بأن جاءامعا) أى إلى مجلس الحكم وقوله وادّعى أحدهما فرقة أى قبل مجيئهما وقوله وأنكرها أى الفرقة وقوله ليفسخ علة للانكار (قوله أو أتفقا عليها) أى الفرقة (قوله وادّعى أحدهما فسخا قبلها) أى الفرقة (قوله وأنكر الآخر) أى الفسخ قبل الفرقة (قوله فيصدّق النافى) أى فى الصورتين وفائدة تصديقه فى الأولى بقاء الخيار له وليس لمدّعى الفرقة الفسخ ولو اتفقا على الفسخ والتفرق واختلف فى السابق منهما فكما فى الرجعة فيصدّق مدّعى التأخير اه بجيرمى (قوله لموافقته للأصل) وهو عدم الفرقة وعدم الفسخ (قوله و يجوز الخ) شروع فى خيار الشرط و يسمى خيار التروّى أى التشهى والارادة وهو يثبت فى كل ما يثبت فيه خيار المجلس إلا فيما سيذكره إجماعا ولما صح أن بعض الأنصار كان يخدع فى البيوع فأرشده صلى الله عليه وسلم إلى أنه يقول عند البيع لاخلابة وأعلمه أنه إذا قال ذلك كان له خيار ثلاث ليال ومعنى لاخلابة وهى بكسر الخاء المعجمة و بالموحدة لاغبن ولا خديعة واشتهرت فى الشرع لاشتراط الخيار ثلاثة أيام فان ذكرت وعلما معناها ثبت ثلاثا و إلا فلا (قوله أى للعاقدين) بأن يصرح كل منهما بشرط الخيار وكذا يجوز لأحدهما أن يصرح بالشرط و يوافقه الآخر (قوله لهما أو لأحدهما) هذا بيان للمشروط له فالجار والمجرور متعلق بخيار و يجوز أيضا شرط الخيار لأجنبى واحد أو اثنين ولا يجب عليه إذا شرط له الخيار مراعاة المصلحة لشارطه له من فسخ أو إجازة بل له أن يفسخ أو يجيز وان كرهه وليس لشارطه عزله ولاله عزل نفسه لأنه تمليك على الأصح لا توكيل و إذا مات انتقل الخيار لمن شرطه له (قوله فى كل بيع) متعلق بيجوز أو شرط أى و يجوز ذلك فى كل بيع قال ع ش وخرج بالبيع ماعداه فلا يثبت فيه خيار الشرط قطعا اه (قوله فيه خيار مجلس) الجملة من المبتدإ والخبر صفة لبيع وهى للايضاح لا للتخصيص (قوله إلا فيما يعتق فيه المبيع) أى إلا فى البيع الذى يعتق فيه المبيع كشراء أصله أو فرعه وفى البجيرمى مانصه لايخفى أن هذا الاستثناء متعين لأنه لو اقتصر على قوله لهما شرط خيار لهما أو لأحدهما فى كل ما فيه خيار المجلس لم يصح لأن من جملة ماصدقاته مالو اشترى بعضه فان لكل منهما فيه خيار المجلس فيقتضى أن لهما أن يشترطاه للمشترى وليس كذلك اه (قوله لمشتر) أى وحده وقوله للمنافاة أى بين الخيار والعتق لأن شرطه للمشترى

أوفى كبيرة فبأن ينتقل أحدهما إلى بيت من بيوتها أو فى صحراء أو سوق فبأن يولى أحدهما ظهره و يمشى قليلا وان سمع الخطاب فيبقى خيار المجلس مالم يتفرقا ولوطال مكثهما فى محل وان بلغ سنين أو تماشيا منازل ولا يسقط بموت أحدهما فينتقل الخيار للوارث المتأهل (وحلف نافى فرقة أو فسخ قبلها) أى قبل الفرقة بأن جاءا معا وادّعى أحدهما فرقة وأنكرها الآخر ليفسخ أو اتفقا عليها وادّعى أحدهما فسخا قبلها وأنكر الآخر فيصدق النافى لموافقته للأصل (و) يجوز (لهما) أى للعاقدين (شرط خيار) لهما أو لأحدهما فى كل بيع فيه خيار مجلس إلا فيما يعتق فيه المبيع فلا يجوز شرطه لمشتر للمنافاة

وحده يستلزم الملك له وهو يستلزم العتق والعتق مانع من الخيار وما أدّى ثبوته لعدمه غير صحيح من أصله بخلاف مالو شرط لهما فانه يصح لوقفه أى لكونه موقوفا أو للبائع فقط فانه يصح أيضا إذ الملك له (قوله وفى ربوى وسلم) أى و إلا فى بيع ربوى وسلم والفرق بين خيار المجلس وخيار الشرط حيث استثنى من الثانى هذان ولم يستثنيا من الأوّل مع أن العلة فى الامتناع متأتية فيه أيضا أن خيار المجلس يثبت قهرا وليس له حدّ محدود بخلاف خيار الشرط (قوله فلايجوز شرطه) أى الخيار أى و يفسد به البيع وقوله فيهما أى فى الربوى والسلم (قوله لاشتراط القبض فيهما فى المجلس) أى وما شرط فيه ذلك لايحتمل الأجل فأولى أن لايحتمل الخيار لأنه أعظم غررا منه لمنعه الملك أو لزومه اهـ شرح المنهج (قوله ثلاثة أيام فأقل) أى وإنما يصح شرط الخيار ثلاثة الخ وتدخل ليالى الأيام المشروطة فيها سواء السابقة منها على الأيام والمتأخرة عند ابن حجر وعند مر الليلة المتأخرة لاتدخل ومحل جواز شرط ثلاثة الأيام ونحوها فيما لايفسد فى المدّة المشروطة فان كان يفسد فيها كطبيخ يفسد فى ثلاثة أيام أو أقل وشرط الخيار تلك المدّة بطل العقد (قوله بخلاف مالو أطلق) أى لم يقيد بزمن أصلا كأن قال بشرط الخيار وسكت أى أو قيد بزمن مجهول كأن قال بشرط الخيار أياما (قوله أو أكثر من ثلاثة أيام) أى و بخلاف أكثر من ثلاثة أيام أى شرط الخيار أكثر من ذلك وفى بعض نسخ الخط إسقاط هذا ونصه بخلاف مالو أطلق أو زاد عليها فانه لا يصح العقد وهو الأولى الموافق لعبارة شرح المنهج وذلك لسلامته من التكرار الثابت على النسخة الأولى لأن قوله أو أكثر من ثلاثة أيام عين قوله بعد فان زاد عليها فتنبه (قوله من حين الشرط) متعلق بمحذوف أى و تعتبر ثلاثة الأيام فأقل من وقت شرط الخيار فلو قال بشرط ثلاثة أيام من الغد لم يصح و يشترط أيضا أن تكون ثلاثة الأيام متوالية فلو قال يوما بعد يوم لم يصح. والحاصل أن خيار الشرط لا يصح العقد معه إلا بشروط خمسة أن يكون مقيدا بمدّة فخرج مالو أطلق كأن قال حتى أشاور وأن تكون معلومة فخرج مالو قال بشرط الخيار أياما وأن تكون متصلة بالشرط فخرج مالو قال ثلاثة أيام من الغد وأن تكون متوالية فخرج مالو قال يوما بعد يوم وأن تكون ثلاثة فأقل فخرج مالو زادت فيبطل العقد فى الكل لأن الأصل منع الخيار إلا فيما أذن فيه الشارع ولم يأذن إلا فى ذلك (قوله سواء أشرط) أى الخيار وهو تعميم فى اعتبار الثلاثة من وقت الشرط أى لافرق فى اعتبارها من ذلك بين أن يحصل الشرط فى العقد أو فى المجلس فاذا شرطا ثلاثة أيام وكان مضى من حين العقد يومان وهما بالمجلس صح الشرط المذكور (قوله والملك) مبتدأ خبره لمن انفرد بخيار (قوله مع توابعه) أى فوائده متصلة أو منفصلة كاللبن والثمر والمهر ونفوذ العتق والاستيلاد وحل الوطء ووجوب النفقة والحمل الحادث فى زمن الخيار بخلاف الموجود حال البيع فانه مبيع كالأم لمقابلته بقسط من الثمن وكتب البجيرمى مانصه قوله مع توابعه إدخال التوابع هنا يقتضى دخولها فى قوله و إلا فموقوف وفيه نظر لأن حل الوطء فى زمن خيارهما ليس موقوفا بل هو حرام وعتق البائع فى زمن خيارهما ليس موقوفا بل نافذ اهـ (قوله فى مدّة الخيار) متعلق بالملك أى الملك فى مدّة خيار الشرط أو المجلس فلافرق فى التفصيل الذى ذكره بينهما . فان قلت كيف يتصوّر أن يكون خيار المجلس لأحدهما ؟ قلت يتصوّر فيما إذا اختار أحدهما لزوم العقد والآخر لم يختر شيئا (قوله من بائع ومشتر) بيان لمن انفرد بخيار قال فى حاشية الجمل على شرح المنهج فاذا كان للمشترى وحده ملك المبيع وفوائده الحادثة بعد العقد فان تم البيع فذاك و إن فسخ رجع المبيع للبائع عاريا عن الفوائد وتضيع عليه المؤن و يفوز المشترى بالفوائد و إن كان للبائع وحده ملك المبيع والفوائد كذلك فان فسخ فذاك وان تم البيع انتقل المبيع للمشترى عاريا عن الفوائد وتضيع المؤن عليه وفى ق ل على المحلى والزوائد فى مدّة الوقف تابعة للمبيع وهى أمانة فى يد الآخر ويقال مثل ذلك فى الثمن وزوائده اهـ بحذف (قوله ثم إن كان الخ) عبارة المنهج وشرحه

وفى ربوى وسلم فلا يجوز شرطه فيهما لأحد لاشتراطه القبض فيهما فى المجلس (ثلاثة أيام فأقل) بخلاف مالو أطلق أو أكثر من ثلاثة أيام فان زاد عليها لم يصح العقد (من حين (الشرط للخيار) سواء أشرط فى العقد أم فى مجلسه والملك فى المبيع مع توابعه فى مدّة الخيار لمن انفرد بخيار من بائع ومشتر ثم إن كان

بعد قوله لمن انفرد بخيار و إلا بأن كان الخيار لهما فموقوف الخ اه وهى أولى من عبارة شارحنا (قوله فان تم البيع الخ) مفرع على فموقوف وتمام البيع بينهما باجازتهما له (قوله بان أنه) أى تبين أن الملك فى المبيع مع توابعه وقوله لمشتر أى ملك له من حين العقد (قوله و إلا) أى و إن لم يتم البيع أى بأن اختارا فسخه وقوله فلبائع أى فهو ملك للبائع أى باق عليه وكأنه لم يخرج من ملكه . واعلم أنه حيث حكم بملك المبيع لأحدهما حكم بملك الثمن للآخر وحيث وقف وقف (قوله و يحصل فسخ للعقد) أى بالقول و بالفعل والأوّل ذكره بقوله بنحو فسخت والثانى ذكره بقوله والتصرف الخ ومثله فى ذلك الاجازة وجميع ماذكره من صرائح الفسخ والاجازة قال البجيرمى قال شيخنا ولعل من كنايتهما نحو لا أبيع أو لا أشترى إلا بكذا أو لا أرجع فى بيعى أو فى شرائى اه (قوله كاسترجعت المبيع) أى أو رفعته وهو تمثيل لنحو فسخت (قوله و إجازة) أى و يحصل باجازة وقوله فيها أى مدة الخيار (قوله بنحو أجزت) متعلق بيحصل المقدر (قوله كأمضيته) أى ألزمته وهو تمثيل لنحو أجزت (قوله والتصرف) مبتدأ خبره قوله فسخ وخرج بالتصرف مجرد عرض المبيع على البيع والاذن فيه فى مدة الخيار فليسا فسخا ولا إجازة للبيع لعدم إشعارهما من البائع بعدم البقاء عليه ومن المشترى بالبقاء عليه لاحتمالهما التردد فى الفسخ والاجازة (قوله فى مدة الخيار) المناسب فيها إذ المقام للاضمار (قوله بوطء) متعلق بالتصرف وانما يكون فسخا أو اجازة بقيود خمسة أن يكون الواطئ ذكرا يقينا وأن يكون الموطوء أنثى يقينا وأن لا تكون حراما عليه كأخته وأن يعلم أنها المبيعة وأن لا يقصد الزنا فان فقد واحد منها لا يكون فسخا ولا إجازة وخرج بالوطء مقدماته فلا تكون فسخا ولا إجازة (قوله و إعتاق) أى للرقيق المبيع كله أو بعضه و يسرى للباقى ومثل الاعتاق وقف المبيع (قوله و بيع) أى بت أو بشرط الخيار للمشترى فقط والا بأن كان للبائع أو لهما لم يكن فسخا ولا إجازة كما صرح به فى العباب بجيرمى (قوله واجارة) أى للمبيع (قوله وتزويج) أى للأمة أو للعبد (قوله من بائع)متعلق بالتصرف (قوله فسخ) أى للبيع لاشعاره بعدم البقاء عليه وصح ذلك التصرف منه لكن لا يجوز وطؤه إلا إن كان الخيار له فان كان لهما لم يحل ولو أذن له المشترى (قوله ومن مشتر إجازة للشراء) أى والتصرف بهذه المذكورات من مشتر إجازة للبيع وذلك لاشعاره بالبقاء عليه والاعتاق نافذ منه إن كان الخيار له أو لهما وأذن له البائع وغير نافذ إن كان للبائع وموقوف إن كان لهما ولم يأذن له البائع فيه ووطؤه حلال إن كان الخيار له و إلا فحرام (قوله و يثبت لمشتر الخ) شروع فى خيار العيب و يسمى خيار النقيصة وهو حاصل بفوات مقصود مظنون نشأ الظن فيه من تغرير فعلى أو قضاء عرفى أو التزام شرطى فالأوّل كالتصرية والثانى كظهور العيب الذى ينقص العين والقيمة نقصا يفوت به غرض صحيح والثالث كأن شرط فى المبيع شيئا ككون العبد كاتبا أو الدابة حاملا أو ذات لبن فأخلف (قوله جاهل بما يأتى) أى من ظهور عيب قديم ومن تغرير فعلى واحترز بالجاهل بذلك عن العالم به فلا يثبت له الخيار به (قوله خيار) فاعل يثبت (قوله فى ردّ المبيع) متعلق بخيار (قوله بظهور عيب قديم) أى باق إلى وقت الفسخ وكان الغالب فى جنس المبيع عدمه فان زال قبله أو كان لا يغلب فيه ماذكر كقلع سنّ فى الكبر وثيوبة فى أوانها فى الأمة فلا خيار وقوله منقص قيمة فى المبيع أى أو منقص عين المبيع نقصا يفوت به غرض صحيح وان لم تنقص به القيمة فان كان به عيب لا ينقص عينه ولا قيمته كقطع أصبع زائدة وفلقة يسيرة من فخذ أو ساق لا تورث شينا ولا تفوّت غرضا فلا خيار (قوله وكذا للبائع) أى وكذا يثبت الخيار للبائع الخ (قوله وآثروا الأوّل) أى اقتصر الفقهاء على ذكر الأوّل أى ثبوت الخيار للمشترى بظهور عيب قديم فى المبيع مع أن الثمن مثله فى ذلك وقوله لأن الغالب فى الثمن الانضباط الخ أى فلا يحتاج إلى ذكره (قوله والقديم الخ) أى إن العيب القديم الذى يثبت به الخيار هو ما قارن العقد

لهما فموقوف فان تم البيع بان أنه لمشتر من حين العقد و إلا فلبائع (و يحصل فسخ) للعقد فى مدة الخيار (بنحو فسخت البيع) كاسترجعت المبيع (و إجازة) فيها (بنحو أجزت) البيع كأمضيته والتصرف فى مدة الخيار بوطء و إعتاق و بيع و إجارة وتزويج من بائع فسخ ومن مشتر إجازة للشراء (و) يثبت (لمشتر جاهل) بما يأتى (خيار) فى ردّ المبيع (بظهور عيب قديم) منقص قيمة فى المبيع وكذا للبائع بظهور عيب قديم فى الثمن وآثروا الأوّل لأن الغالب فى الثمن الانضباط فيقل فيه ظهور العيب والقديم ماقارن العقد أو حدث قبل القبض

أو

أوحدث قبل القبض لأن المبيع حينئذ من ضمان البائع أماثبوت الخيار فى المقارن فبالاجماع وأماثبوته فى الحادث قبل القبض فلأن المبيع فيه من ضمان البائع فكذا جزؤه وصفته قال فى التحفة ولم يبينوا حكم المقارن للقبض والذى يظهر أن له حكم ماقبل القبض لأن يد البائع عليه حسا فلا يرتفع ضمانه إلا بتحقق ارتفاعها وهو لايحصل إلا بتمام قبض المشترى له سلما اه بتصرف (قوله وقد بقى) أى العيب والجملة حالية من فاعل قارن وفاعل حدث وخرج به ماإذا لم يبق إلى الفسخ فلاخيار كما مر (قوله ولوحدث بعد القبض فلاخيار) محله مالم يستند لسبب متقدم عليه كقطع يد الرقيق المبيع بجناية سابقة على القبض جهلها المشترى و إلافله الخيار لأنه لتقدم سببه صار كالمتقدم فان كان المشترى عالما بها فلاخيار له ولا أرش (قوله وهو) أى العيب الذى يثبت به الخيار للمشترى وقوله كاستحاضة الخ أى وخصاء رقيق أو بهيمة وهومما يغلب فى جنس المبيع عدمه فيها أما لو كان الخصاء فيما يغلب وجوده فيها كأ كول أونحو بغال أو براذين فلا يكون عيبا بغلبته فيها و إنما كان الخصاء فيما مر عيبا لأن الفحل يصلح لما لايصلح له الخصى ولا نظر لزيادة القيمة به باعتبار آخر لما فيه من فوات جزء مقصود من البدن (قوله ونكاح لأمة) أى تزويج لأمة فهو عيب يثبت به الخيار والأمة ليست بقيد بل مثلها العبد فتزويجه عيب أيضا وعبارة الروض من عيوب الرقيق كونه مزوجا اه وهو شامل للذكر والأنثى ومثله فى النهاية فلو أسقط قوله لأمة لكان أولى (قوله وسرقة) أى ولو صورة كالسرقة من دار الحرب فانها غنيمة لكنها صورة سرقة فتكون عيبا هكذا فى ش ق والذى فى التحفة خلافه وعبارتها وسرقة إلا فى دار الحرب لأن المأخوذ غنيمة اه بحذف (قوله و إباق) حتى لو أبق عند المشترى ثبت له الرد لأنه من آثار الاباق الأول الذى كان عند البائع فلا يقال إنه عيب حادث فيمنع الرد لأنه من آثار الأول اه زى وقوله لأنه من آثار الأول الفرض أنه علم وجود ذلك العيب عند البائع فلو لم يعلم وجوده عنده فلا رد لأنه عيب حادث عند المشترى اه بجيرمى (قوله وزنا) أى ولواط وردة (قوله أى بكل منها) الجار والمجرور متعلق بمحذوف معلوم من السياق وكان الأولى التصريح به أى يثبت الخيار بكل واحد من السرقة والاباق والزنا (قوله و إن لم يتكرر) أى كل من السرقة ومابعدها وهو غاية لثبوت الخيار بكل منها وقوله وتاب معطوف على مدخول إن وهو مجموع الجازم والمجزوم أى وان تاب وحسن حاله وذلك لأنه قد يألفها ولأن تهمتها لاتزول ومثل ماذكر فى ذلك الجناية عمدا والقتل والردة وقد نظم بعضهم العيوب التى لاتنفع التوبة فيها بقوله :

ثمانية يعتادها العبد لو يتب ... بواحدة منها يرد لبائع
زنا و إباق سرقة ولواطه ... وتمكينه من نفسه للضاجع
وردته إتيانه لبهيمة ... جنايته عمدا فجانب لهاوع

وماعدا هذه العيوب تنفع التوبة فيها قال فى النهاية والفرق بين السرقة والاباق و بين شرب الخمر ظاهر قال ع ش وهو أن تهمتهما لا تزول بخلاف شرب الخمر لكن هل يشترط لصحة توبته من شرب الخمر ونحوه مضى مدة الاستبراء أولا فيه نظر والأقرب الثانى اه (قوله ذكرا كان) أى الرقيق الصادر منه ماذكر أوأنثى (قوله و بول الخ) معطوف على استحاضة أى وكبول من الرقيق (قوله بفراش إن اعتاده) أى عرفا فلا يكفى مرة لأنه كثيرا مايعرض مرة بل مرتين ومرات ثم يزول ومثل الفراش غيره كما لو كان يسيل بوله وهوماش فانه يثبت به الخيار بالطريق الأولى لأنه يدل على ضعف المثانة ومثل ذلك خروج دود القرح المعروف ومحل ثبوته الخيار به إن وجد البول فى يد المشترى أيضا و إلا فلا لتبين أن العيب زال وليس هو من الأوصاف الخبيثة التى يرجع إليها الطبع (قوله و بلغ سبع سنين) معطوف على اعتاده أى وان بلغ سبع سنين أى تقريبا فلا يعتد بنقص شهرين كما فى ع ش فلو نقص أكثر منهما

وقد بقى إلى الفسخ ولوحدث بعض القبض فلا خيار للمشترى وهو (كاستحاضة) ونكاح لأمة (وسرقة و إباق وزنا) من رقيق أى بكل منها و إن لم يتكرر وتاب ذكرا كان أو أنثى (و بول بفراش) إن اعتاده و بلغ سبع سنين

لم يضر فلا يثبت به الخيار لأنه خرج منه فى أوانه (قوله و بخر) هو بفتحتين نتن الفم وغيره كالأنف وقوله وصنان ضبطه فى القاموس بالقلم بضم الصاد وهو ظهور رائحة خبيثة من تحت الابط وغيره ع ش وقوله مستحكمين بكسر الكاف لأنه من استحكم وهو لازم وخرج ما إذا كان كل من البخر والصنان عارضا كأن كان الأوّل ليس ناشئا من المعدة بل من تغير الفم لقلح الأسنان وكأن كان الثانى ناشئا من عرق أو اجتماع وسخ أو حركة عنيفة فلا يثبت حينئذ بهما الخيار (قوله ومن عيوب الرقيق الخ) وهى لا تكاد تنحصر كما أفاده تعبيره بمن (قوله كونه نماما الخ) أى أو قاذفا أو نمتاما . واعلم أنهم عبروا فى بعض العيوب بصيغة المبالغة ولم يعبروا فى بعضها بذلك قال فى التحفة فيحتمل الفرق و يحتمل أن الكل على حدّ سواء وأنه لابدّ أن يكون كل من ذلك يصير كالطبع له بأن يعتاده عرفا نظير مامر اه بالمعنى (قوله أو آ كلا لطين) أى أو مخدر (قوله لنحو خمر) أى من كل مسكر قال الزركشى و ينبغى أن يقيد بالمسلم دون من يعتاد ذلك من الكفار فانه غالب فيهم اه مغنى (قوله مالم يتب عنها) قيد فى جميع ماقبله أى هذه المذكورات كالنميمة وما بعدها من العيوب مالم يتب منها ، فان تاب منها فلا يثبت بها الخيار قال فى التحفة وظاهر أنه لا يكتفى فى توبته بقول البائع اه (قوله أو أصم) أى ولو فى إحدى أذنيه والمراد به مايشمل ثقل السمع لأنه ينقص القيمة (قوله أو أبله) فى ع ش الأبله هو الذى غلبت عليه سلامة الصدر وفى الحديث «أكثر أهل الجنة البله» يعنى فى أمر الدنيا لقلة اهتمامهم بها وهم أكيس الناس فى أمر الآخرة اه مختار . أقول والظاهر أن هذا المعنى غير مراد هنا و إنما المراد بالأبله من يغلب عليه التغفل وعدم المعرفة و يوافقه قول المصباح بله بلها من باب تعب ضعف عقله (قوله أو مصطك الركبتين) أى أو الكعبين قال فى القاموس صكه ضربه وصك الباب أغلقه أو أطبقه ورجل أصك ومصك مضطرب الركبتين والعرقوبين اه والمناسب هنا الأخير وما قبله فمعنى اصطكاك الركبتين التقاؤهما عند المشى وانطباق إحداهما على الأخرى واضطرابهما (قوله أو رتقاء) معطوف على نماما أى ومن عيوب الرقيق كونه أمة رتقاء وتذكير الضمير باعتبار المرجع لأنه إذا كان المرجع مذكرا والخبر مؤنثا يجوز مراعاة المرجع ومراعاة الخبر والأولى الثانى وكالرتقاء القرناء والأولى هى التى انسدّ فرجها بلحم والثانية هى التى انسدّ فرجها بعظم (قوله فى آدمية) قيد فى الحامل فالحمل عيب فى الآدمية وفيه أنه بصدد بيان عيوب الرقيق فلا فائدة فى ذكر هذا القيد وقوله لا بهيمة أى ليس الحمل عيبا فى بهيمة ومحله إذا لم تنقص بالحمل و إلا كان عيبا أيضا (قوله أو لا تحيض) المناسب فى إعرابه أن يكون الفعل منصوبا بأن مضمرة بعد أو والمصدر المؤوّل معطوف على المصدر السابق وهو كونه أى ومن عيوب الرقيق عدم حيض من بلغت عشرين سنة وقوله أو أحد ثدييها معطوف على المصدر السابق أيضا على حذف مضاف أى ومنها أيضا كون أحد الخ فتنبه (قوله وجماح لحيوان) عطف على استحاضة والجماح بكسر الجيم امتناع الحيوان من الركوب عليه وعبر بعضهم بجموح بصيغة المبالغة وهو يفيد اشتراط كثرة ذلك منه حتى يصير طبعا له قال فى التحفة وهو متجه كنظائره (قوله ورمح) أى رفس وليس المراد به الجرى وعبارة مر وكونها رموحا وهى تفيد كثرة ذلك منها و إلا فلا يكون عيبا اه بجيرمى (قوله وكون الدار منزل الجند) أى مختصة بنزول الجند أى العساكر فيها (قوله بالرجم) أى أو نحوه (قوله أو القردة) معطوف على الجن أى أو كون القردة ونحوهم يرعون أى يأكلون زرع الأرض فهو يعدّ عيبا (قوله و يثبت) أى الخيار لمشتر فى ردّ المبيع وقوله بتغرير فعلى أى متعلق بالفعل كالتصرية الآتية فانها من الأفعال إذ هى جمع اللبن فى ثدى البهيمة كما سيأتى قال البجيرمى وكذا يثبت الخيار بتغرير قولى كما سيأتى فى مفهوم قوله ولو باع بشرط براءته من العيوب الخ من أنه لو باع بشرط براءة المبيع من العيوب فانه لا يبرأ من شىء منها بل للمشترى الخيار فى جميعها وهذا تغرير قولى اه

و بخر وصنان مستحكمين ومن عيوب الرقيق كونه نماما أو شتاما أو كذابا أو آكلا لطين أو شاربا لنحو خمر أو تاركا للصلاة مالم يتب عنها أو أصم أو أبله أو مصطك الركبتين أو رتقاء أو حاملا فى آدمية لا بهيمة أو لا تحيض من بلغت عشرين سنة أو أحد ثدييها أكبر من الآخر (وجماح) لحيوان (وعض) ورمح وكون الدار منزل الجند أو كون الجن مسلطين على ساكنها بالرجم أو القردة مثلا يرعون زرع الأرض ويثبت بتغرير فعلى

وهو حرام للتدليس والضرر (كتصرية) له وهى أن يترك حلبه مدة قبل بيعه ليوهم المشترى كثرة اللبن وتجعيد شعر الجارية (لا) خيار (بغبن فاحش كظن) مشتر نحو (زجاجة جوهرة) لتقصيره بعمله بقضية وهمه من غير بحث (والخيار) بالعيب ولو بتصرية (فورى) فيبطل بالتأخير بلا عذر ويعتبر الفور عادة فلا يضر صلاة وأكل

(قوله وهو) أى التغرير وقوله حرام أى من الكبائر على المعتمد لقوله عليه السلام «من غشنا ليس منا» ولخبر الصحيحين فى التصرية الآتى قريبا (قوله للتدليس) أى من البائع على المشترى وقوله والضرر أى للمشترى وقيل للبيع والأول أولى لأنه هو الذى يطرد فى جميع أمثلة التغرير بخلاف ضرر المبيع فانه إنما يظهر فى بعضها كالتصرية ولو لم يحصل تدليس من البائع بأن لم يقصد التصرية لنسيان أو نحوه ففى ثبوت الخيار وجهان: أحدهما المنع و به جزم الغزالى والحاوى الصغير لعدم التدليس. وثانيهما ثبوته لحصول الضرر ورجحه الأذرعى وقال انه قضية نص الأم (قوله كتصرية) من صرى الماء فى الحوض بتشديد الراء بمعنى جمعه وجوّز الشافعى رضى الله عنه أن يكون من الصر وهو الربط. والأصل فى تحريمها خبر الصحيحين «لاتصروا الابل والغنم فمن ابتاعها أى اشتراها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها وان سخطها ردّها وصاعا من تمر» وقيس بالابل والغنم غيرهما وقوله له أى للحيوان المبيع ولو من غير النعم (قوله وهى) أى التصرية شرعا ماذكر وأما لغة فهى أن تربط حلمة الضرع ليجتمع اللبن (قوله ليوهم المشترى) أى ليوقع فى وهم المشترى كثرة اللبن (قوله وتجعيد شعر الجارية) معطوف على تصرية أى وكتجعيد الشعر فهو من التغرير الفعلى المحرم لأنه يدل على الجمال وقوة البدن والجعد هو مافيه التواء وانقباض أى تثن وعدم إرسال ولا يثبت الخيار بجعله على هيئة مفلفل السودان لعدم دلالته على نفاسة المبيع المقتضية لزيادة الثمن ومثل التجعيد تحمير الوجه وتسويد الشعر فيثبت بهما الخيار أيضا (قوله لاخيار بغبن فاحش) أصل المتن لابغبن فاحش فهو معطوف على ظهور عيب قديم فقدّر الشارح المتعلق أى لاخيار بسبب وجود غبن فاحش على المشترى والفحش ليس بقيد بل مثله بالأولى غيره (قوله كظن مشتر نحو زجاجة جوهرة) أى لقربها من صفتها فاشتراها بقيمة الجوهرة قال ع ش وخرج به أى بظنها جوهرة مالو قال له البائع هى جوهرة فيثبت له الخيار فى هذه الحالة اه وقال فى فتح الجواد ومحل ذلك أى عدم ثبوت الخيار فيما إذا ظنها جوهرة إذا لم يشتدّ ظنه لفعل البائع بأن صبغ الزجاجة بصبغ صيرها به تحاكى بعض الجواهر فيتخير حينئذ لعذره اه (قوله لتقصيره بعمله) تعليل لعدم ثبوت الخيار بذلك أى لايثبت له الخيار بذلك لتقصيره بكونه عمل بمجرد وهمه من غير بحث واطلاع أهل الخبرة على ذلك ولأنه صلى الله عليه وسلم لم يثبت الخيار لمن يغبن بل أرشده إلى اشتراط الخيار (قوله والخيار بالعيب) مبتدأ خبره فورى (قوله ولو بتصرية) الغاية للردّ على القائل بأن الخيار فى المصراة يمتد ثلاثة أيام والأولى تأخيره بعد قوله فورى لأنه يوهم أن الخيار بالتصرية فيه خلاف وليس كذلك بل الخلاف إنما هو فى الفورى (قوله فورى) أى إجماعا ومحله فى المبيع المعين فان قبض شيئا عما فى الذمة بنحو بيع أو سلم فوجده معيبا لم يلزمه فور لأن الأصح أنه لايملكه إلا بالرضا بعيبه ولأنه غير معقود عليه اه تحفة (قوله فيبطل) أى الخيار بالتأخير قال فى شرح المنهج وأما خبر مسلم «من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام» فحمل على الغالب من أن التصرية لاتظهر إلا بثلاثة أيام (قوله بلاعذر) متعلق بالتأخير وخرج به ما إذا كان بعذر فانه لايبطل الخيار وسيذكر الأعذار التى تبيح له التأخير كالصلاة والأكل وقضاء الحاجة والجهل بأن له الرد أو بكونه على الفور وفى البجيرمى مانصه هل من العذر نسيان الحكم أو العيب أو نحوهما ثم رأيت نقلا عن ع ش عند قول الشارح ويعذر فى تأخيره بجهله إن قرب عهده بالاسلام مانصه وخرج بجهل الردّ أو الفور مالو علم الحكم ونسيه فلا يعذر به لتقصيره اه (قوله ويعتبر الفور عادة) أى أنه ليس المراد الفور حقيقة بل عادة أى عادة عامة الناس كما فى ع ش قال فى النهاية فلا يكلف الركض فى الركوب والعدو فى المشى ليردّ اه (قوله فلا يضر الخ) مفرع على مفهوم قوله بلاعذر أى أما إذا كان بعذر كصلاة الخ فلا يضر تأخيره وليس مفرعا على قوله عادة والاصار قوله بلاعذر ضائعا لامفهوم له وقوله صلاة أى ولو نفلا (قوله وأكل) بالرفع معطوف على صلاة أى

ولايضر أكل ولوتفكها (قوله دخل وقتهما) أى وقت الصلاة ووقت الأكل وهذا إنما يشمل بالنسبة للصلاة ذات الوقت من فرض أو نفل ولا يشمل النفل المطلق لأنه ليس له وقت ومحله إذا علم بالعيب قبل الشروع فيه أما إذا علم بالعيب وهو فى صلاة النفل المطلق كملها ولا يؤثر ذلك وعبارة الشوبرى وشمل كلامه النافلة مؤقتة أوذات سبب لامطلقة إلا إن كان شرع فيتم مانواه والاقتصر على ركعتين اه وفى البجيرمى بالنسبة لوقت الأكل مانصه وانظر وقت الأكل ماذا هل هو تقديم الطعام أوقرب حضوره والظاهر أن كلامنهما يقال له وقت الأكل وكذا توقان نفسه اليه وقته (قوله وقضاء حاجة) معطوف على صلاة فهو مرفوع أى ولا يضر قضاء حاجة من بول أوغائط أو جماع أودخول حمام (قوله ولاسلامه على البائع) أى ولا يضر فى ثبوت الخيار بالعيب سلام المشترى على البائع بعد علمه بالعيب ولا يضر أيضا لبسه مايتجمل به عادة (قوله بخلاف محادثته) أى محادثة المشترى البائع فانه يضر (قوله ولو علمه الخ) أى ولو علم المشترى بالعيب ليلا فله تأخير الرد إلى أن يصبح لعدم التقصير وقيد ابن الرفعة بكلفة السير فيه أما إذا لم يكن عليه كلفة بالسير فيه كأن كان جارا له فليس له التأخير إلى ذلك بل يستوى حينئذ الليل والنهار وقوله حتى يصبح أى ويدخل الوقت الذى جرت به العادة بانتشار الناس إلى مصالحهم عادة اه ع ش (قوله ويعذر) أى المشترى وقوله فى تأخيره أى الرد بالعيب (قوله بجهله) أى المشترى وقوله جواز الخ مفعول جهله (قوله إن قرب الخ) قيد فى كونه يعذر بذلك أى يعذر بذلك إن قرب عهده بالاسلام قال فى التحفة وهو ممن يخفى عليه بخلاف من يخالطنا من أهل الذمة اه (قوله أو نشأ بعيدا عن العلماء) المراد بالبعد هنا أخذا من كلام الشيخين أن ينشأ بمحل يجهل أهله الأحكام والغالب أن يكون بعيدا عن بلاد العلماء وهى محل من يعرف الأحكام الظاهرة التى لاتكلف العامة بعلم ماعداها ولو فرض أن أهل محل يجهلون ذلك وهم قريبون ممن يعرف ذلك كان حكمهم كذلك فيما يظهر فالتعبير بالبعد ليس للاشتراط بل لأنه الغالب فى مثل ذلك ويجرى مثل ذلك فى نظائره حجر ع ش بجيرمى والمراد بالعلماء من يعلمون هذا الحكم وان لم يعلموا غيره (قوله وبجهل فوريته) معطوف على بجهله جواز الرد أى ويعذر بجهله أن الرد ثابت فورا وقوله إن خفى عليه أى وان خفى عليه هذا الحكم وهو الرد فورا وعبارة التحفة إن كان عاميا يخفى على مثله اه ومقتضى قول الشارح إن خفى عليه من غير تقييد بالقيد الذى جعله قبله أعنى قرب عهده الخ أنه يعذر فى هذه الصورة ولو كان مخالطا لأهل العلم لأن هذا مما يخفى على كثير من الناس (قوله ثم إن الخ) مرتبط بقوله والخيار فورى والأولى التعبير بفاء التفريع إذ المقام يقتضيه (قوله رده) أى المبيع المعيب (قوله أو وكيله) أى المشترى قال فى التحفة ولولى المشترى ووارثه الرد أيضا كما هو ظاهر اه وذلك لانتقال الحق لهما (قوله على البائع) متعلق برده أى رده على البائع أى أو موكله إن كان البائع وكيلا عن غيره فى البيع وقوله أو وكيله أى البائع الذى وكله فى قبول السلع المردودة (قوله ولو كان البائع الخ) الأولى فى المقابلة والأخصر أن يقول وان كان غائبا عنها الخ قال فى شرح الروض وألحق فى الذخائر الحاضر بالبلد إذا خيف هرب به بالغائب عنها اه (قوله ولا وكيل له) أى للبائع وقوله بها أى بالبلد (قوله رفع الأمر) أى شأن الفسخ بأن يدعى رافع الأمر شراء ذلك الشىء من فلان الغائب بثمن معلوم وقبضه ثم ظهر العيب وأنه فسخ البيع ويقيم البينة بذلك ويحلفه أن الأمر جرى كذلك ويحكم بالرد على الغائب ويبقى الثمن دينا عليه ويأخذ المبيع ويضعه عند عدل ويقضى الدين من مال الغائب فان لم يجد له سوى المبيع باعه اه شرح المنهج وقوله إلى الحاكم بقى مالو كان غائبا ولا وكيل له بالبلد ولا حاكم بها ولا شهود فهو يلزمه السفر اليه أو إلى الحاكم إذا أمكنه ذلك بلا مشقة لا تحتمل وقد يفهم من المقام اللزوم اه سم وقوله وجوبا معنى كونه واجبا أنه إذا تراخى عن الرفع للحاكم سقط حقه من الرد لا أنه يأثم بتركه (قوله ولا يؤخر لحضوره) أى ولا

دخل وقتهما وقضاء حاجة ولا سلامه على البائع بخلاف محادثته ولو علمه ليلا فله التأخير حتى يصبح ويعذر فى تأخيره بجهله جواز الرد بالعيب إن قرب عهده بالاسلام أو نشأ بعيدا عن العلماء وبجهل فوريته إن خفى عليه ثم إن كان البائع فى البلد رده المشترى بنفسه أو وكيله على البائع أو وكيله ولو كان البائع غائبا عن البلد ولا وكيل له بها رفع الأمر إلى الحاكم وجوبا ولا يؤخر لحضوره

يؤخر المشترى الردّ لحضور الغائب قال سم ينبغى ولا للذهاب إليه اه (قوله فاذا عجز) أى المشترى وقوله
عن الانهاء أى رفع الأمر للحاكم وقوله لنحو مرض أى نخوف من عدوّ (قوله أشهد على الفسخ) أى
زوما وعبارة المنهاج و يلزمه الاشهاد على الفسخ اه قال فى المغنى لأن الترك يحتمل الاعراض وأصل
البيع اللزوم فتعين الاشهاد بعدلين كما قاله القاضى حسين والغزالى أو عدل ليحلف معه كما قاله ابن الرفعة
وهو الظاهر اه (قوله فان عجز عن الاشهاد) أى على الفسخ بأن لم يلق من يشهده وقوله لم يلزمه تلفظ أى
بالفسخ وذلك لأنه يبعد لزومه من غير سامع فيؤخره إلا أن يأتى به عند المردود عليه أو الحاكم لعدم فائدته
قبل ذلك (قوله وعلى المشترى) أى يجب عليه بعد الاطلاع على العيب وقبل الردّ وقوله ترك استعمال
أى للمبيع والاستعمال طلب العمل فلو خدمه وهو ساكت لم يضر كذا فى ع ش نقلا عن سم وفى المغنى
نقلا عن الاسنوى وهو ما يصرح به قول شارحنا فان فعل شيئا من ذلك بلا طلب لم يضر والذى يصرح به
عبارة التحفة والنهاية أن الطلب ليس بقيد بل المدار على ما يعدّ انتفاعا سواء كان بطلب أم بغير طلب
كما ستقف على عبارتهما قريبا عند قوله فلو استخدم الخ ، ويستثنى من وجوب ترك الاستعمال ركوب
ما عسر سوقه وقوده فلا يضر (قوله فلو استخدم رقيقا) أى طلب منه أن يخدمه كقوله اسقنى أو أغلق
الباب وان لم يطعمه أو واستعمله كأن أعطاه الكوز من غير طلب فأخذه ثم أعاده إليه بخلاف مجرد أخذه منه
من غير ردّه لأن وضعه بيده كوضعه بالأرض اه تحفة ومثلها النهاية وقوله أو واستعمله معطوف على طلب أى
استعمله وانتفع به من غير طلب وعبارة البجيرمى ومثل استخدامه خدمته كأن أعطاه كوزا من غير طلب
فأخذه ثم ردّه له بخلاف ما إذا لم يردّه لأن له مجرد أخذ السيد له لا يعد استعمالا لأنّ وضعه فى يد السيد كوضعه
فى الأرض اه وعبارة المغنى تنبيه أفهم كلام المصنف أنّ الرقيق لو خدم المشترى وهو ساكت لم يؤثر لأنّ
الاستخدام طلب العمل وهو متجه كما قاله الأسنوى اه (قوله أو ناولنى الثوب) ومثله مالو أشار إليه كما هو
ظاهر وأما الكتابة فيحتمل أنه إن دلت قرينة على الطلب منه أو نواه بطل خياره و إلا فهى كالنية ع ش
(قوله فلا ردّ قهرا) أى الردّ القهرى من المشترى ينتفى بالاستعمال المذكور لاشعاره بالرضا بالعيب وقوله
وان لم يفعل الرقيق ما أمر به غاية لنفى الردّ القهرى (قوله فان فعل) أى الرقيق شيئا من ذلك أى المذكور
من السقى والمناولة والاغلاق وقوله لم يضر تبع فيه الخطيب وسم على المنهج والذى عليه شيخه حجر وم ر
أنه إذا استعمله من غير طلب ضر أيضا كما يعلم من عبارتهما المارة (قوله فرع) الأولى فروع بصيغة الجمع
وهى أربعة قوله لو باع وقوله ولو اختلفا وقوله ولو حدث عيب وقوله و يتبع فى الردّ (قوله لو باع) أى العاقد
سواء كان متصرفا عن نفسه أو وليا أو وصيا أو حاكما أو غيرهم كما يفيده إطلاقه (قوله أو غيره) أى غير
حيوان كقماش (قوله بشرط براءته) أى بأن قال بعتك بشرط أنى برئ من العيوب التى بالمبيع ومثله
مالو قال إن به جميع العيوب أو لا يردّ على بعيب أو عظم فى قفة أو أعلمك أنّ به جميع العيوب فيصح العقد
مطلقا لأنه شرط يؤكد العقد و يوافق ظاهر الحال من السلامة من العيوب اه خضر فالضمير فى قوله
براءته للبائع وأما شرط براءة المبيع بأن قال بشرط أنه سليم أو لا عيب فيه فالظاهر أن لا يبرأ عن العيب
المذكور كما قال ح ل و إن كان البيع صحيحا اه بجيرمى (قوله فى المبيع) المقام للاضمار فالأولى أن
يقول فيه بالضمير العائد على ما ذكر من الحيوان أو غيره ومثل المبيع الثمن فلو اشترى بشرط براءته من
العيوب فى الثمن صح العقد و برئ الخ ولعله ترك التنبيه عليه لما مر من أن الثمن مضبوط غالبا فلا يحتاج
إلى شرط البراءة فيه (قوله أو أن لا يردّ) معطوف على براءته أى أو بشرط أن لا يردّ بالعيوب الكائنة فيه
(قوله صح العقد) جواب لو (قوله و برئ من عيب باطن) أى وهو ما يعسر الاطلاع عليه ومنه الزنا
والسرقة والكفر والظاهر بخلافه ومنه نتن لحم الجلالة لأنه يسهل فيه ذلك وقيل الباطن ما يوجد فى محل

فاذا عجز عن الانهاء
لنحو مرض أشهد
على الفسخ فان عجز
عن الاشهاد لم يلزمه
تلفظ وعلى المشترى
ترك استعمال ، فلو
استخدم رقيقا ولو
بقوله اسقنى أو ناولنى
الثوب أو أغلق الباب
فلا ردّ قهرا وان لم يفعل
الرقيق ما أمر به فان
فعل شيئا من ذلك بلا
طلب لم يضر .
﴿فرع﴾ لو باع حيوانا
أو غيره بشرط براءته
من العيوب فى المبيع
أو أن لا يردّ بها صح
العقد و برئ من
عيب باطن بالحيوان

لا تجب رؤيته فى المبيع لأجل صحة البيع والظاهر بخلافه (قوله موجود حال العقد) خرج به ما إذا وجد بعد العقد وقبل القبض فلا يبرأ منه البائع مطلقا سواء علمه أم لا ظاهرا كان أو باطنا وذلك لانصراف الشرط إلى ما كان موجودا عند العقد فقط وقوله لم يعلمه البائع خرج به ما إذا علمه فلا يبرأ منه لتقصيره بكتمه إذ هو تدليس يأثم به (قوله لا عن عيب باطن فى غير الحيوان) أى لا يبرأ عن عيب باطن فيه وفارق الحيوان غيره بأنه يأكل فى حالتى صحته وسقمه فقلما ينفك عن عيب ظاهر أو خفى فاحتاج البائع لهذا الشرط ليثق بلزوم البيع فيما يعذر فيه بخلاف غير الحيوان فالغالب عليه عدم التغير فلذلك لم يبرأ من عيبه مطلقا وقوله ولا ظاهر فيه أى ولا يبرأ عن عيب ظاهر فى الحيوان مطلقا علمه أم لا (قوله ولو اختلفا) أى العاقدان وقوله فى قدم العيب أى وحدوثه وذلك بأن ادعى المشترى أنه قديم ليرد على البائع وادعى البائع أنه حادث فلا يرد عليه وقوله واحتمل صدق كل أى أمكن حدوثه وقدمه واحترز بذلك عما إذا لم يمكن إلا حدوثه كما لو كان الجرح طريا والبيع والقبض من سنة وعما إذا لم يمكن إلا قدمه كما لو كان الجرح مندملا والبيع والقبض من أمس فانه يصدق فى الأول البائع وفى الثانى المشترى (قوله صدق البائع بيمينه) أى ويحلف على حسب جوابه فان قال فى جوابه ليس له الرد على بالعيب الذى ذكره أو لا يلزمنى قبوله حلف على ذلك أو قال فى جوابه ما قبضته وبه هذا العيب أو ما أقبضته إلا سليما من العيب حلف على ذلك والجوابان الأولان عامان لشمولهما لعدم وجود العيب عند البائع ولوجوده مع علم المشترى به والآخران خاصان ولو أبدل أحد العامين بالآخر أو أحد الخاصين بالآخر كفى وكذا لو أبدل العام بالخاص لأنه غلظ على نفسه بخلاف ما لو أبدل الخاص بالعام بأن كان جوابه خاصا وذكر فى يمينه العام فلا يكفى أفاده فى النهاية (قوله فى دعواه) متعلق بصدق وضميره يعود على البائع وقوله حدوثه مفعول المصدر وضميره يعود على العيب (قوله لأن الأصل لزوم العقد) أى استمراره وإنما حلف مع أن الأصل معه لاحتمال صدق المشترى قال فى شرح المنهج نعم لو ادعى قدم عيبين فأقر البائع بقدم أحدهما وادعى حدوث الآخر فالمصدق المشترى بيمينه لأن الرد يثبت باقرار البائع بأحدهما فلا يبطل بالشك اهـ (قوله وقيل لأن الأصل عدم العيب فى يده) أى البائع (قوله ولو حدث عيب) أى فى المبيع (قوله لا يعرف القديم بدونه) أى الحادث وفى العبارة حذف أى وجد عيب قديم لكن لا يعرف أى لا يطلع عليه إلا بذلك الحادث فان أمكن معرفة القديم بأقل مما أحدثه كتقوير بطيخ حامض يمكن معرفة حموضته بغرز شىء فيه وكتقوير بطيخ كبير يستغنى عنه بصغير سقط الرد القهرى (قوله ككسر الخ) تمثيل للعيب الحادث الذى لا يعرف القديم إلا به وقوله بيض أى لنحو نعام كما فى التحفة ولعله سقط هنا من الناسخ فلو اشترى بيض نعام على أن فيه فرخا فكسره أى ثقبه فوجده خاليا من الفرخ رده بالعيب القديم وخرج به بيض غير النعام كبيض الدجاج إذا وجده بعد كسره مذرا فان البيع يبطل فيه لوروده على غير متقوم فيرجع المشترى بجميع الثمن فلا يتصور فيه رد بخلاف الأول فان قشره متقوم فهو يثبت فيه الرد فان لم يرده فلا شىء له وقوله وتقوير بطيخ بكسر الباء أشهر من فتحها ومثله كل ما مأكوله فى جوفه كالرمان وقوله مدود أى بعضه واحترز بالبعض عما إذا دود كله فانه يوجب فساد البيع لأنه غير متقوم فيرجع المشترى بكل ثمنه قال فى التحفة ولو اشترى نحو بيض أو بطيخ كثير فكسر واحدة فوجدها معيبة لم يتجاوزها لثبوت مقتضى رد الكل بذلك لما يأتى من امتناع رد البعض فقط وان كسر الثانية فلا رد له مطلقا على الأوجه لأنه وقف على العيب المقتضى للرد بالأول فكان الثانى عيبا حادثا ويظهر أنه لو اطلع على العيب فى واحدة بعد كسر أخرى كان الحكم كذلك اهـ (قوله رد) أى ذلك المبيع وهو جواب لو (قوله ولا أرش عليه) أى على المشترى الراد لتسليط البائع له على كسره لتوقف علم عيبه عليه والأرش بوزن العرش فى الأصل دية الجراحات

موجود حال العقد لم يعلمه البائع لا عن عيب باطن فى غير الحيوان ولا ظاهر فيه ولو اختلفا فى قدم العيب واحتمل صدق كل صدق البائع بيمينه فى دعواه حدوثه لأن الأصل لزوم العقد وقيل لأن الأصل عدم العيب فى يده ولو حدث عيب لا يعرف القديم بدونه ككسر بيض وجوز وتقوير بطيخ مدود رد ولا أرش عليه

ثم استعمل فى التفاوت بين قيم الأشياء كما لو كانت قيمة المبيع سليما مائة ومعيبا تسعين فالأرش التفاوت الحاصل بين القيمتين وهو هنا عشرة (قوله ويتبع) أى المبيع المعيب الذى ردّ (قوله الزيادة) فاعل يتبع وقوله المتصلة أى بالمبيع ومثله الثمن (قوله كالسمن) بكسر ففتح وهو تمثيل للزيادة المتصلة ومثله كبر الشجرة (قوله وتعلم الصنعة) أى والقرآن (قوله ولو بأجرة) أى ولو كان التعلم بأجرة وعبارة التحفة ولو بعلم بأجرة كما اقتضاه إطلاقهم هنا لكنهم فى الفلس قيدوه بصنعة بلا تعلم فيحتمل أن يقال به هنا بجامع أن المشترى غرم مالا فى كل منهما فلا يفوت عليه اهـ (قوله وحمل) معطوف على السمن فهو مثال للزيادة المتصلة وفيه أنه حيث قارن البيع لم يكن زيادة وعبارة المنهج كحمل بالكاف وكتب البجيرمى عليه ما نصه قوله كحمل هو تنظير لا تمثيل بدليل إعادة الكاف وعدم عطفه على ما مثل به وأيضا الفرض أنه قارن فلم تكن زيادة قال فى شرح البهجة بعد تقرير ما ذكر ويمكن جعله مثالا بحذف مضاف أى وكزيادة الحمل بمعنى نموّه وكبره اهـ شوبرى وهو يتبع أمه وان انفصل إن كان له الرد بأن لم تنقص أمه بالولادة أما إذا نقصت بذلك فانه يسقط الرد القهرى لحدوث العيب بها عند المشترى وله الأرش (قوله لا المنفصلة) أى لا تتبع الزيادة المنفصلة قال فى التحفة عينا ومنفعة (قوله كالولد والثمر) تمثيل للمنفصلة عينا ولم يمثل للمنفصلة منفعة ومثالها الأجرة (قوله وكذا الحمل الحادث) أى ومثل الزيادة المنفصلة الحمل الحادث فى ملك المشترى وفى البجيرمى قال والد شيخنا الراجح أن الصوف واللبن كالحمل أى فيكون الحادث للمشترى سواء انفصل قبل الردّ أولا ومثلهما البيض كما هو ظاهر اهـ وقوله فلا تتبع أى الزيادة المنفصلة المبيع ، وقوله بل هى أى الزيادة المذكورة تبقى للمشترى والحمل المذكور مثلها يأخذه المشترى إذا انفصل والله سبحانه وتعالى أعلم .

﴿فصل فى حكم المبيع قبل القبض﴾ أى فى بيان حكم ذلك وهو أنه من ضمان البائع بمعنى الانفساخ بالتلف وثبوت الخيار بالتعيب وعدم صحة التصرف فيه فالأحكام فى الحقيقة ثلاثة ومثل المبيع فيما ذكر الثمن المعين (قوله المبيع) خرج به زوائده المنفصلة الحادثة بعد البيع وقبل قبض المبيع فهى أمانة تحت يد البائع ولا أجرة لها وان استعملها البائع ولو بعد طلب المشترى لها كالمبيع فانه لا أجرة له إذا استعمله البائع (قوله قبل قبضه) أى الواقع عن البيع فلو أقبضه إياه لا عن البيع بل على أنه وديعة عنده فهو كالعدم فيكون باقيا على ضمان البائع (قوله من ضمان بائع) أى وان عرضه على المشترى فلم يقبله لبقاء سلطنته عليه وإن قال له المشترى هو وديعة عندك والمراد بالبائع المالك وان صدر العقد من وليه أو وكيله (قوله بمعنى انفساخ) يعنى أن معنى كونه فى ضمان البائع انفساخ الخ وكون هذا يقال له ضمان مجرد اصطلاح ولا مشاحة فيه وهذا الضمان يسمى ضمان عقد وذلك لأن المال الذى تحت يد غيره إما مضمون ضمان عقد كالمبيع والثمن وإما مضمون ضمان يد كالمغصوب والمعار وإما غير مضمون أصلا كالمال الذى تحت يد الشريك أو الوكيل وقوله بتلفه أى بنفسه بأن يكون بآفة سماوية وقوله أو اتلاف بائع أى ولو باذن المشترى (قوله وثبوت الخيار الخ) معطوف على انفساخ البيع أى وبمعنى ثبوت الخيار وقوله بتعيبه أى المبيع بنفسه وقوله أو تعييب الخ أى بفعل فاعل (قوله وباتلاف أجنبى) معطوف على بتعيبه أى ويثبت خيار المشترى باتلاف أجنبى له فهو يتخير بين إجازة البيع وفسخه لفوات غرضه فى العين فان أجاز البيع غرم الأجنبى البدل وان فسخ غرمه البائع إياه (قوله فلو تلف الخ) هذا لا حاجة إليه بعد قوله بمعنى انفساخ البيع بتلفه أو إتلاف بائع إلا أن يكون هذا من المتن كالمنهج والمنهاج لكن الذى بأيدينا من النسخ أنه من الشرح (قوله انفسخ البيع) أى لتعذر قبضه مع عدم قيام البدل مقامه فسقط الثمن عن المشترى ويقدر انتقال ملك المبيع للبائع قبيل التلف فتكون زوائده للمشترى حيث لا خيار أو تخير وحده وقولى مع

للحادث ويتبع فى الردّ بالعيب الزيادة المتصلة كالسمن وتعلم الصنعة ولو بأجرة وحمل قارن بيعا لا المنفصلة كالولد والثمر وكذا الحمل الحادث فى ملك المشترى فلا تتبع فى الردّ بل هى للمشترى ﴿فصل﴾ فى حكم (المبيع قبل القبض) المبيع قبل قبضه (من ضمان بائع) بمعنى انفساخ البيع بتلفه أو إتلاف بائع وثبوت الخيار بتعيبه أو تعييب بائع أو أجنبى وباتلاف أجنبى فلو تلف بآفة أو أتلفه البائع انفسخ البيع

عدم قيام الخ خرج به ما إذا أتلفه أجنبي فانه لا ينفسخ البيع به بل يثبت الخيار للمشتري كما مر لوجوب بدله على المتلف له (قوله و إتلاف مشتر قبض) أى فيبرأ منه البائع ومحل ذلك مالم يكن اتلافه له بحق كصيال وقود وكان المشترى الامام فان كان كذلك فليس بقبض (قوله وان جهل) أى المشترى وهو غاية لكون اتلافه قبضا وقوله أى ما أتلفه (قوله و يبطل تصرف) أى فى المبيع بخلاف زوائده الحادثة بعد العقد فيصح بيعها لانتفاء ضمانها كما تقدم (قوله ولو مع بائع) الغاية للرد أى و يبطل التصرف ولو كان مع البائع بأن يبيعه له نعم إن باعه للبائع بعين الثمن المعين إن كان باقيا أو بمثله إن كان تالفا أو فى الذمة صح وكان إقالة بلفظ البيع (قوله بنحو بيع) إجماعا فى الطعام ولحديث حكيم بن حزام باسناد حسن «يا ابن أخى لاتبيعن شيئا حتى تقبضه» وعلته ضعف الملك لانفساخه بتلفه تحفة (قوله كهبة الخ) تمثيل لنحو البيع (قوله فيما لم يقبض) متعلق بتصرف ومثله المقبوض إن كان الخيار للبائع أولهما (قوله لا بنحو اعتاق) أى لا يبطل التصرف بنحو اعتاق ودخل تحت النحو الايلاد والتدبير (قوله وتزويج الخ) معطوف على نحو من عطف الخاص على العام والأولى كتزويج بكاف التمثيل وقوله ووقف أى سواء كان على معين أولا (قوله لتشوف الشارع إلى العتق) أى وانما لم يبطل التصرف بذلك لتشوف الشارع إلى العتق أى تطلعه وفى معنى العتق البقية من حيث ان فى كل تصرفا من غير عوض فى الجملة أو تصرفا لا إلى مالك فى الجملة فلا يرد على الأول التزويج ولا على الثانى الوصية أفاده الجمل وقوله ولعدم توقفه أى العتق على القدرة أى قدرة التسليم بدليل صحة اعتاق الآبق (قوله و يكون به) أى بالاعتاق قابضا ومثله الوقف والايلاد وفى البجيرمى وانظر هل يترتب على كونه قابضا أو غير قابض فائدة لأن الفرض أنه خرج عن ملكه (قوله ولا يكون قابضا بالتزويج) أى ونحوه كالتدبير والوصية فان تلف كان من ضمان البائع (قوله وقبض غير منقول) أى حاضر بمحل العقد فان كان غائبا فسيذكر حكمه قريبا وهذا بيان لحقيقة القبض المترتب عليه ضمان البائع قبله فهو جواب سؤال كأنه قيل له ما القبض فبينه بقوله وقبض الخ (قوله من أرض) بيان لغير المنقول وقوله وشجر أى وان بيع بشرط القطع ومثل الشجرة الثمرة المبيعة قبل أوان الجذاذ فهو من غير المنقول إذ المراد به مالا يمكن نقله بحاله الذى هو عليه حالة البيع والثمرة قبل ذلك كذلك أما المبيعة بعد أوان الجذاذ فهى منقولة فلا بد من نقلها كذا فى التحفة (قوله بتخلية) متعلق بمحذوف خبر قبض أى إن قبض ذلك كائن بتخلية ولا بد من لفظ يدل عليها كخليت بينك و بينه (قوله بأن يمكنه) تصوير للتخلية والضمير راجع للمشترى وقوله منه أى من المبيع غير المنقول وقوله البائع فاعل الفعل (قوله مع تسليمه المفتاح) أى إن كان مغلقا وكان المفتاح موجودا ولو اشتملت الدار على أماكن بها مفاتيح فلا بد من تسليم تلك المفاتيح وان كانت تلك الأماكن صغيرة كالخزائن الخشب اهـ ح ل فالمراد بالمفتاح الجنس فلو قال له البائع تسلمه واصنع له مفتاحا فينبغى أن يستغنى بذلك عن تسليم المفتاح سم بجيرمى (قوله وافراغه الخ) بالجر عطف على تسليمه وهو مضاف للضمير العائد على غير المنقول إضافة المصدر إلى مفعوله (قوله من أمتعة غير المشترى) أى من بائع ومستأجر ومستعير وموصى له بالمنفعة أما أمتعة المشترى فلا يشترط إفراغه منها قال ع ش والمراد بالمشترى من وقع له الشراء فبقاء أمتعة الوكيل والولى مانع من صحة القبض لأنها تمنع من دخول المبيع فى يد من وقع له الشراء اهـ وفى سم مانصه هل يجرى هذا الشرط وهو فراغه من أمتعة غير المشترى فى المنقول حتى لو كان المبيع ظرفا كاناء وزنبيل مشغول بأمتعة غير المشترى لم يكف نقله قبل تفريغه فيه نظر ولا يبعد الجريان وان كان نقل المنقول استيلاء حقيقيا اهـ (قوله وقبض منقول) أى حاضر بمحل العقد ثقيل وخرج بالحاضر الغائب وسيذكر حكمه قريبا و بالثقيل الخفيف فقبضه تناوله باليد إن لم يكن بيد المشترى فان كان بيده اعتبر فى قبضه مضى زمن يمكن

(و إتلاف مشتر قبض) وان جهل أنه المبيع (و يبطل تصرف) ولو مع بائع (بنحو بيع) كهبة وصدقة و إجارة ورهن و إقراض (فيما لم يقبض لا بنحو إعتاق) وتزويج ووقف لتشوف الشارع الى العتق ولعدم توقفه على القدرة بدليل صحة إعتاق الآبق ويكون به المشترى قابضا ولا يكون قابضا بالتزويج (وقبض غير منقول) من أرض ودار وشجر (بتخلية لمشتر) بأن يمكنه منه البائع مع تسليمه المفتاح و إفراغه من غير أمتعة المشترى (و) قبض (منقول) من سفينة أو حيوان

فيه النقل أو التخلية ولا يحتاج فيه إلى إذن البائع إلا إن كان له حق الحبس وقوله من سفينة أى يمكن جرها كما فى التحفة والنهاية فان لم يمكن جرها فهى كالعقار سواء كانت فى البر أو البحر (قوله بنقله) متعلق بمحذوف خبر المبتدا وهو قبض المقدر بين العاطف والمعطوف أى وقبض المنقول كائن بنقله ونقل مصدر مضاف لمفعوله بعد حذف الفاعل أى نقل المشترى إياه وذلك لما روى الشيخان عن ابن عمر رضى الله عنهما كنا نشترى الطعام جزافا فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى ننقله من مكانه وقيس بالطعام غيره والمراد بنقله تحويل المشترى له ولو بنائبه قال سم ولو تبع التحويل منقول آخر هو بعض المبيع كما لو اشترى عبدا وثوبا هو حامله فاذا أمره بالانتقال بالثوب حصل قبضهما اه (قوله من محله) أى المنقول أى المحل الذى فيه ذلك المنقول وقوله إلى محل آخر أى لا يختص به البائع كشارع أو دار للمشترى أو يختص به لكن كان النقل إليه باذنه فيكون حينئذ معيرا له (قوله مع تفريغ السفينة) أى من الأمتعة التى لغير المشترى ومثل السفينة كل منقول فلا بد من تفريغه كما مر عن سم (قوله ويحصل القبض أيضا) أى كما يحصل بما مر (قوله بوضع البائع المنقول) أى الخفيف وقوله بين يدى المشترى أى أو عن يمينه أو يساره أو خلفه فالمراد وضعه فى مكان يلاحظه فيه وقوله بحيث لو مد أى المشترى وقوله إليه أى المنقول وقوله لناله أى أمسكه وأخذه (قوله وان قال) أى المشترى وهو غاية لحصول القبض بوضعه بين يدى المشترى وقوله لا أريده أى المنقول المبيع وفى التحفة ما نصه . نعم إن وضعه بغير أمره فخرج مستحقا لم يضمنه لأنه لم يضع يده عليه وضمان اليد لا بد فيه من حقيقة وضعها اه (قوله وشرط فى غائب) أى فى صحة قبض مبيع غائب مطلقا منقولا أو غير منقول وقوله عن محل العقد أى مجلسه وإن كان بالبلد اه ع ش (قوله مع إذن البائع فى القبض) الظرف المذكور متعلق بشرط (قوله مضى زمن) نائب فاعل شرط وانما اشترط ذلك لأن الحضور الذى كنا نوجبه لولا المشقة لا يتأتى إلا بهذا الزمن فلما أسقطناه لمعنى ليس موجودا فى الزمن بقى اعتبار الزمن اه شرح المنهج (قوله يمكن فيه المضى إليه) أى الوصول إلى ذلك المبيع الغائب ويشترط أيضا أن يمكن فيه النقل فى المنقول والتخلية والتفريغ فى غيره فالشرط فى الجميع الامكان وهذا إن كان المبيع بيد المشترى فان كان بيد غيره فلا بد بعد مضى إمكان الوصول إليه من النقل بالفعل فى المنقول والتخلية والتفريغ فى غيره (قوله ويجوز لمشتر استقلال بقبض) أى بمعنى أنه لا يتوقف صحة قبضه على تسليم البائع ولا إذنه فى القبض ولا إن كان المبيع فى دار البائع أو غيره لم يكن للمشترى الدخول لأخذه من غير إذن فى الدخول لما يترتب عليه من الفتنة وهتك ملك الغير بالدخول فان امتنع صاحب الدار من تمكينه جاز له الدخول لأخذ حقه لأن صاحب الدار بامتناعه من التمكين يصير كالغاصب للمبيع ع ش وقوله إن كان الثمن مؤجلا أى وان حل بعده و إنما جاز له ذلك لأن البائع رضى ببقائه فى ذمته وقوله أو سلم الحال أى أو لم يكن مؤجلا بل كان حالا كله أو بعضه وسلم الحال أى لمستحقه فان لم يسلمه لم يستقل بقبضه فان استقل به لزمه رده لأن البائع يستحق حبسه ولا ينفذ تصرفه فيه (قوله وجاز استبدال) أى ولو قبل قبض المبيع لكن بعد لزوم العقد لا قبله قال فى التحفة وشرط الاستبدال لفظ يدل عليه صريحا أو كناية مع النية كأخذته عنه وقوله لفظ أى إيجاب وقبول والأول من المشترى كاستبدلتك هذه الدراهم بهذه الابل أو خذ هذه بدل هذه فيقول البائع قبلت أو أخذته منك فلو لم يوجد لفظ لا يصح الاستبدال فلا يملك ما يأخذه قال سم وبحث الأذرعى الصحة بناء على صحة المعاطاة اه (قوله فى غير ربوى) متعلق بجاز وخرج به الربوى فلا يجوز الاستبدال عنه إذا لم يوجد قبض فى المجلس لتفويته ما شرط فيه من قبض ما وقع العقد به وعبارة شرح الروض هذا كله فيما لا يشترط قبضه فى المجلس أما غيره كربوى بيع بمثله ورأس مال سلم فلا يجوز الاستبدال عنه إذا لم يوجد قبض المعقود عليه فى المجلس الخ اه

(بنقله) من محله إلى محل آخر مع تفريغ السفينة ، ويحصل القبض أيضا بوضع البائع المنقول بين يدى المشترى بحيث لومد إليه يده لناله و إن قال لا أريده وشرط فى غائب عن محل العقد مع إذن البائع فى القبض مضى زمن يمكن فيه المضى إليه عادة ويجوز لمشتر استقلال بقبض للمبيع إن كان الثمن مؤجلا أو سلم الحال (وجاز استبدال) فى غير ربوى

(قوله بيع بمثله) الجملة صفة لربوى أى ربوى موصوف بأنه بيع بربوى مثله وقوله من جنسه حال من مثله أى حال كون ذلك المثل من جنس الربوى قال سم لم يذكر هذا القيد فى شرح الارشاد ولا فى شرح الروض اه (قوله عن ثمن) متعلق باستبدال والمراد ثمن فى الذمة وقوله نقدا أو غيره تعميم فى الثمن أى لافرق فى الثمن الكائن فى الذمة بين أن يكون نقدا أى دراهم أو دنانير أو غير نقد قال فى التحفة والثمن النقد إن وجد فى أحد الطرفين وإلا فما اتصلت به الباء والمثمن مقابله . نعم الأوجه فيما لو باع قنه مثلا بدراهم سلما أنه لا يصح الاستبدال عنها وان كانت ثمنا لأنها فى الحقيقة مسلم فيها فليقيد بذلك إطلاقهم صحة الاستبدال عن الثمن اه (قوله لخبر الخ) تعليل لجواز الاستبدال عن الثمن (قوله كنت الخ) أى قال كنت الخ فهو مقول لقول محذوف (قوله فسألته عن ذلك) أى أخذ الدراهم بدل الدنانير وأخذ الدنانير بدل الدراهم والمراد سألته عن حكم ذلك هل هو جائز أولا (قوله فقال) أى النبى صلى الله عليه وسلم وقوله لا بأس أى لا لوم وقوله وليس بينكما شىء أى من عقد الاستبدال قال فى حاشية الجمل وهو إشارة إلى التقابض اه أى إلى أن الاستبدال من جنس الربوى يشترط فى صحته التقابض فى المجلس كاستبدال الدراهم بالدنانير وعكسه فى السؤال (قوله وعن دين) معطوف على ثمن أى وجاز استبدال عن دين أى غير ثمن وغير مثمن أما الأول فقد ذكره قبل وأما الثانى فلا يجوز الاستبدال عنه كما سيذكره بقوله ولا يبدل نوع أسلم فيه أو مبيع فى الذمة الخ وصنيعه يفيد أن الثمن المعطوف عليه غير دين مع أنه دين كما علمت فلو قال كما فى المنهج وصح استبدال عن دين غير مثمن بغير دين ودين قرض لكان أولى وأخصر (قوله قرض الخ) بدل من دين وعطف بيان له (قوله لا عن مسلم فيه) أى لا يجوز الاستبدال عنه لكن بما لم يتضمن إقالة بأن كان بغير جنس رأس مال السلم أو بزيادة عليه أو نقص أما لو استبدل بما يتضمن ذلك فانه يصح ويكون إقالة وقوله لعدم استقراره أى المسلم فيه وذلك لأنه معرض بانقطاعه بالفسخ ولأن عينه تقصد (قوله ولو استبدل موافقا الخ) بيان لمفهوم قوله فى غير ربوى وقوله فى علة الربا يفيد أن قوله المار من جنسه ليس بقيد فهو مؤيد لما علمته عن سم (قوله كدرهم عن دينار) أى كاستبدال درهم عن دينار واقع ثمنا لمتاع (قوله اشترط الخ) جواب لو وقوله قبض البدل فى المجلس قال فى التحفة مع المتن والأصح أنه لا يشترط التعين للبدل فى العقد أى عقد الاستبدال بأن يقول هذا (قوله حذرا من الربا) علة لاشتراط ذلك (قوله لا إن استبدل) أى لا يشترط قبض البدل فى المجلس إن استبدل الخ وذلك لعدم الربا فيه قال فى النهاية لكن لابد من التعيين فى المجلس قطعا (قوله ولا يبدل نوع أسلم فيه) هذا عين قوله لا عن مسلم فيه فالأولى حذفه والاقتصار على المعطوف بعده كأن يقول ولا يبدل نوع مبيع فى الذمة الخ ولو قال بدل قوله لا عن مسلم فيه لا عن مثمن فى الذمة مسلما فيه أو مبيعا فى الذمة بغير لفظ السلم لكان أولى وأخصر وعبارة التحفة مع المنهاج ولا يصح بيع المثمن الذى فى الذمة نحو المسلم فيه ولا الاعتياض عنه قبل قبضه بغير نوعه لعموم النهى عن بيع مالم يقبض ولعدم استقراره فانه معرض بانقطاعه للانفساخ أو الفسخ والحيلة فى ذلك أن يتفاسخا عقد السلم ليصير رأس المال دينا فى ذمته ثم يستبدل عنه اه وقوله المثمن الذى فى الذمة قال سم دخل فيه بيع الموصوف فى الذمة بغير لفظ السلم ونحوه اه (قوله عقد) أى ذلك المبيع فى الذمة وقوله بغير لفظ السلم أى بأن كان عقد عليه بلفظ البيع وهذا على غير طريقة شيخ الاسلام أما على طريقته فالمبيع فى الذمة مسلم فيه وان عقد بلفظ البيع نظرا للمعنى (قوله بنوع آخر) متعلق بيبدل (قوله ولو من جنسه) أى ولو كان النوع الآخر من جنس النوع المبدل منه (قوله كحنطة سمراء الخ) أى كابدال حنطة سمراء عن حنطة بيضاء مبيعة فى الذمة (قوله لأن المبيع الخ) علة لعدم جواز إبدال المبيع فى الذمة واقتصاره على البيع مع عدم ذكره المسلم فيه يؤيد ما قلناه آنفا من أن الأولى الاقتصار على

بيع بمثله من جنسه (عن ثمن) نقدا أو غيره لخبر ابن عمر رضى الله عنه كنت أبيع الابل بالدنانير وآخذ مكانها الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ مكانها الدنانير فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته عن ذلك فقال «لا بأس إذا تفرقتما وليس بينكما شىء» (و) عن (دين) قرض وأجرة وصداق لا عن مسلم فيه لعدم استقراره ولو استبدل موافقا فى علة الربا كدرهم عن دينار اشترط قبض البدل فى المجلس حذرا من الربا لا إن استبدل ما لا يوافق فى العلة كطعام عن درهم ولا يبدل نوع أسلم فيه أو مبيع فى الذمة عقد بغير لفظ السلم بنوع آخر ولو من جنسه كحنطة سمراء عن بيضاء لأن المبيع مع

البيع فى الذمة (قوله لا يجوز بيعه) المناسب إبداله لأنه لم يتعرض لبيعه وإن كان الحكم واحدا ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

﴿فصل فى بيع الأصول والثمار﴾ أى فى بيان بيع الأمور التى تستتبع غيرها وهى الشجر والأرض والدار والبستان والقرية فالمعقود عليه إذا كان واحدا من هذه الأمور يندرج فيه غيره كما وضحه الشارح رحمه الله تعالى وقوله والثمار أى ومبيع الثمار جمع ثمر جمع ثمرة وهى ليست من الأصول فالعطف مغاير (قوله يدخل فى بيع أرض وهبتها الخ) أى ونحوهما من كل ناقل للملك كأصداق وعوض خلع وصلح ولو قال فى نحو بيع أرض لكان أولى وقوله والوصية بها أى بالأرض قال ع ش وعليه فلو أوصى له بأرض وفيها بناء وشجر حال الوصية دخلا فى الأرض بخلاف مالو حدثا أو أحدهما بغير فعل من المالك كما لو ألقى السيل بذرا فى الأرض فنبت فمات الموصى وهو موجود فى الأرض لأنهما حادثان بعد الوصية فلم تشملهما فيختص بهما الوارث اه وقوله مطلقا راجع لجميع ماقبله من البيع ومابعده والمراد بالاطلاق عدم التقييد بادخال واخراج فان قيد بالأول بأن قال بعتك الأرض بمافيها دخل نصا لا تبعا أو قيد بالثانى بأن قال بعتك الأرض دون حقوقها أو مافيها لم يدخل (قوله لافى رهنها والاقرار بها) أى لايدخل فى رهن الأرض والاقرار بها مافيها ومثل الرهن كل مالا ينقل الملك كاجارة وعارية . والفرق بين ماينقل الملك و بين غيره أن الأوّل قوى فتبعه غيره بخلاف الثانى ومحل عدم الدخول فيما ذكر إذا لم يصرح بالدخول فان صرح به كأن قال رهنتك أو آجرتك أو أعرتك الأرض بمافيها أو بحقوقها دخل قطعا (قوله مافيها) أى الأرض وما اسم موصول فاعل يدخل أى يدخل الشىء الذى استقر فيها قال ع ش وخرج بفيها مافى حدّها فاذا دخل الحدّ فى البيع دخل مافيه و إلا فلا (قوله من بناء وشجر) بيان لما (قوله رطب) خرج به اليابس فلا يدخل (قوله وثمره) أى الشجر فهو يدخل أيضا وقوله الذى لم يظهر عند البيع فان ظهر عنده لا يدخل (قوله وأصول بقل) البقل خضراوات الأرض قال فى الصحاح كل نبات اخضرت به الأرض فهو بقل وقوله تجز أى تلك الأصول وفيه أن الأصول لاتجز لأنها الجذور وهى لاتجز فلو قال يجز بالياء التحتية كما فى متن المنهج لسلم من ذلك وخرج بالأصول الثمرة والجزة الظاهرتان عند البيع فهما للبائع (قوله كقثاء الخ) فى المنهج وشرحه مانصه وأصول بقل يجز مرة بعد أخرى أو تؤخذ ثمرته مرة بعد أخرى فالأوّل كقت والثانى نحو بنفسج ونرجس وقثاء و بطيخ اه ومثله فى فتح الجواد وغيره إذا علمت ذلك فكان الأولى أن يزيد أو تؤخذ ثمرته و يكون قوله كقثاء مثالا له أو يمثل لما يجز بالقت أى البرسيم والكراث أو غير ذلك مما يجز مرة بعد أخرى وقوله و بطيخ بكسر الباء فاكهة معروفة وفى لغة لأهل الحجاز تقديم الطاء على الباء والعامة تفتح الأوّل وهو غلط لفقد فعليل بالفتح اه بجيرمى (قوله لاما يؤخذ دفعة) أى لا يدخل فى بيع الأرض مايؤخذ دفعة كبر وفجل بضم الفاء بوزن قفل فهو للبائع وللمشترى الخيار حينئذ فى الأرض إن جهل الزرع الذى لايدخل لتأخر انتفاعه وصح قبضها مشغولة به ولا أجرة له مدّة بقاء الزرع لأنه رضى بتلف المنفعة تلك المدّة (قوله لأنه ليس للدوام والثبات) علة لعدم دخوله وهذا بخلاف ماقبله فانه لما كان للدوام والثبات فى الأرض تبعها فى البيع (قوله فهو) أى مايؤخذ دفعة واحدة وقوله كالمنقولات فى الدار أى كالمنقولات الكائنة فى الدار المبيعة لأنها لاتدخل تبعا وهى كأثاث البيت (قوله و يدخل فى بيع بستان الخ) قد يخرج الرهن وهو ممنوع فان الحق وفاقا لم ر أنه يدخل فى رهن البستان . والقرية مافيهما من بناء وشجر خلافا لما يوهمه كلام شرح البهجة سم على منهج ع ش وقوله أرض فاعل يدخل ومحل دخولها كما سيصرح به قريبا إن كانت مملوكة للبائع وإلا فان كانت محتكرة أو موقوفة فلا تدخل لكن يتخير المشترى إن كان جاهلا بذلك (قوله وشجر) أى وكل ماله أصل ثابت من الزرع

بعينه لا يجوز بيعه قبل قبضه فمع كونه فى الذمة أولى نعم يجوز إبداله بنوعه الأجود وكذا الأردأ بالتراضى

﴿فصل فى بيع الأصول والثمار﴾

(يدخل فى بيع أرض) وهبتها ووقفها والوصية بها مطلقا لا فى رهنها والاقرار بها (مافيها) من بناء وشجر رطب وثمره الذى لم يظهر عند البيع وأصول بقل تجز مرة بعد أخرى كقثاء و بطيخ لاما يؤخذ دفعة كبر وفجل لأنه ليس للدوام والثبات فهو كالمنقولات فى الدار (و) يدخل (فى) بيع (بستان) وقرية (أرض وشجر

لا نحو غصن يابس وشجرة وعروق يابسين اه نهاية (قوله و بناء) أى و يدخل بناء . وهذا هو المذهب لثباته وقيل لايدخل قال ع ش و يدخل أيضا الآبار والسواقى المثبتة عليها اه (قوله فيهما) متعلق بمحذوف صفة للثلاثة قبله وضميره يعود على البستان والقرية (قوله لامزارع حولهما) أى لايدخل المزارع الكائنة حول البستان والقرية أى من خارج السور وعبارة التحفة مع الأصل لا المزارع الخارجة عن السور والمتصلة به فلا تدخل على الصحيح لخروجها عن مسماها ، ومالاسور لها يدخل مااختلط ببنائها اه (قوله لأنها) أى المزارع ليست منهما أى ليست داخلة فى مسماها (قوله وفى بيع دارالخ) معطوف على فى بيع بستان أى و يدخل فى بيع دارالخ وفى البجيرمى ومثلها الخان والحوش والوكالة والزريبة و يتجه إلحاق الربع بذلك اه (قوله هذه الثلاثة) فاعل يدخل المقدر (قوله أى الأرض الخ) بدل من الثلاثة وقوله المملوكة للبائع خرج مالوكانت موقوفة أو محتكرة فلاتدخل لكن يتخير المشترى إن كان جاهلا بذلك كما علمت وقوله بجملتها متعلق بعامل البدل المقدر أى تدخل الأرض بجملتها أى بجميع مافيها (قوله حتى تخومها) حتى ابتدائية والخبر محذوف أى حتى تخومها تدخل قال ع ش وفى الشامى فى سيرته مانصه التخوم جمع تخمة الحدّ الذى يكون بين أرض وأرض وقال ابن الأعرابى وابن السكيت الواحد تخوم كرسول ورسل وعبارة المختار التخم بالفتح منتهى كل قرية أو أرض وجمعه تخوم كفلس وفلوس وقال الفراء تخوم الأرض حدودها وقال أبو عمرو هى تخوم الأرض والجمع تخم مثل صبور وصبر والتخمة أصلها الواو فتذكر فى وخم اه (قوله والشجر) معطوف على الأرض وقوله المغروس فيها عبارة التحفة وشجر رطب فيها و يابس قصد دوامه كجعله دعامة مثلا لدخوله فى مسماها انتهى وكتب سم قوله قصد دوامه خرج يابس لم يقصد دوامه ففى دخوله وجهان . قال فى شرح العباب كالوكان فيها أوتاد وقضيته دخولها لكن الوجه خلافه اه وقوله وان كثر أى الشجر فانه يدخل (قوله والبناء فيها) معطوف على الأرض وهذا هو الثالث وقوله بأنواعه أى البناء والمراد بها كونه من حجر أوخشب أو سعف (قوله وأبواب) معطوف على اسم الاشارة وقوله منصوبة أى مسمرة قال ع ش ومثلها المخلوعة وهى باقية بمحلها أما لو نقلت من محلها فهى كالمقلوعة فلا تدخل اه (قوله وأغلاقها) أى الأبواب وهى الضبب المعروفة ونحوها و يدخل مفاتيحها أيضا وقوله المثبتة خرج بها المنقولة فلاتدخل هى ولامفاتيحها (قوله لا الأبواب المقلوعة) أى لاتدخل الأبواب المقلوعة وهو محترز منصوبة (قوله والسرر) أى ولا السرر جمع سرير لأنها منقولة ، ومثل السرر كل منقول كالدلو والبكرة والسلم والرفوف غير المسمرين (قوله والحجارة المدفونة بلا بناء) أى ولاتدخل الحجارة المدفونة فى الأرض بلا بناء فان كانت ببناء دخلت (قوله لافى بيع قنّ) أى لايدخل فى بيع قنّ وقوله حلقة بفتح اللام وهى فاعل يدخل المقدر وقوله بأذنه أى كائنة بأذن القنّ (قوله وكذا ثوب عليه) أى وكذلك لايدخل فى بيعه ثوب عليه اقتصارا على مقتضى اللفظ وقيل يدخل ثو به الذى عليه حالة البيع (قوله وان كان ساتر عورته) أى لايدخل الثوب و إن كان ساتر العورة قال سم إذا قلنا لاتدخل ثياب العبد حتى ساتر عورته فهل يلزم البائع إبقاء ساتر عورته إلى أن يأتى له المشترى بساتر فيه نظر و يدل على عدم اللزوم جواز رجوع معير ساتر العورة كما تقرر فى باب العارية (قوله وفى بيع شجر رطب الخ) مثله اليابس فى أحكام وهى دخول عروقه وأغصانه وأوراقه وعدم دخول مغرسه وليس مثله فى أحكام وهى ماذكرها بقوله ، و يلزم المشترى قلع اليابس الخ . وحاصلها أنه إذا أطلق البيع فى اليابس يلزمه قلعه وإذا شرط إبقاؤه فسد البيع إذ لاينتفع بمغرسة بخلاف الرطب فى الثلاثة فالتقييد بالرطب بالنسبة لما ذكر فقط (قوله بلا أرض) متعلق ببيع وقيد به لأن الأحكام الآتية من شرط القلع أو القطع وعدم دخول المغرس إنما تناسب بيعه

و بناء) فيهما لامزارع حولهما لأنها ليست منهما (و) فى بيع (دار هذه الثلاثة) أى الأرض المملوكة للبائع بجملتها حتى تخومها إلى الأرض السابعة والشجر المغروس فيها وإن كثر والبناء فيها بأنواعه (وأبواب منصوبة) وأغلاقها المثبتة لا الأبواب المقلوعة والسرر والحجارة المدفونة بلا بناء (لافى) بيع (قنّ) ذكر أوغيره (حلقة) بأذنه أو خاتم أو نعل (و) كذا (ثوب) عليه خلافا للحاوى كالمحرر وان كان ساتر عورته (وفى) بيع (شجر) رطب بلا أرض

وحده

وحده لامع الأرض (قوله عند الاطلاق) يتعلق بيدخل المقدّر ومثل الاطلاق شرط الابقاء أو القلع كما يؤخذ مما بعده ولو اقتصر على قوله الآتى إن لم يشرط قطع الشجر لكان أولى لشموله لذلك كله تأمّل (قوله عرق) بكسر فسكون وهو فاعل يدخل المقدّر أى يدخل فى الشجر عرق أى ولو امتدّ وجاوز العادة وقوله ولو يابسا هذا معتمد ابن حجر تبعا لشيخ الاسلام وخالف مر فاعتمد عدم دخول اليابس (قوله إن لم يشرط) أى يدخل العرق إن لم يشرط قطع للشجر فان شرط فلا يدخل عملا بالشرط وتقطع الشجرة حينئذ من وجه الأرض بقاء على ماجرت به العادة فى مثلها ، فلو أراد المشترى حفر جزء من الأرض ليتوصل به إلى زيادة مايقطعه لم يمكن وقوله بأن شرط إبقاؤه أى أو شرط قلعه فعدم اشتراط القطع صادق بثلاث صور أن لا يشترط شىء أصلا وهذه صورة الاطلاق وأن يشترط الابقاء وأن يشترط القلع و يعمل بالشرط مطلقا وقوله أو أطلق أى لم يقيد بشرط إبقاء أو قلع أو قطع (قوله لوجوب بقاء الشجر الرطب) أى و بقاؤه ببقاء عروقه وهو علة لدخول العرق أى وانما يدخل فى بيع الشجر العرق لوجوب إلى آخره وهذه العلة ظاهرة بالنسبة لما ذكره من الاطلاق أو شرط الابقاء وأما بالنسبة لاشتراط القلع فلا تظهر لأنه يجب القلع فى هذه الحالة وعدم إبقائه تأمّل (قوله ويلزم المشترى قلع اليابس) أى الشجر اليابس وهو مفهوم قوله رطب قال البجيرمى وظاهره أن قطعها غير كاف مع أن فيه تركا لبعض حقه إلا أن يقال محل لزوم القلع إذا كان بقاء الأصل مضرا بالبائع اه وقوله عند الاطلاق أى عدم التقييد بشرط إبقاء أو قطع أو قلع كما تقدم (قوله فان شرط قطعه أو قلعه) الضمير فيهما اليابس (قوله عمل به) أى بالشرط (قوله أو ابقاؤه بطل البيع) أى أو شرط إبقاؤه فانه يبطل البيع لمخالفته للعرف ومحل البطلان إن لم يكن للبائع غرض صحيح فى اشتراط الابقاء و إلا صح (قوله ولا ينتفع المشترى بمغرسها) أى اليابسة بخلاف الرطبة فانه ينتفع بمغرسها كما مر ومعنى الانتفاع بذلك أن له منع البائع أن يفعل فيه مايضر بالشجرة وليس معنى ذلك أن له إجارته أو وضع متاع فيه أو اعارته (قوله وغصن رطب) أى و يدخل أيضا غصن رطب مطلقا سواء شرط الابقاء أو القطع أو القلع أو أطلق ومثله يقال فى الورق فهما يخالفان العروق فى اشتراط القطع (قوله لا يابس والشجر رطب) أى لا يدخل الغصن اليابس والحال أن الشجر رطب فان كان الشجر يابسا دخل كما مر (قوله لأن العادة قطعه) أى اليابس فكان كالثمرة (قوله وكذا ورق رطب) أى مثل الغصن فى الدخول ورق رطب أما اليابس فلا يدخل كالغصن اليابس بجامع اعتياد قطع يابس كل منهما خلافا لما وقع فى شرح المنهج من تعميمه فى الورق (قوله لا ورق حناء) أى ونحوه مما ليس له ثمر غيره كورق النيلة فانه لا يدخل (قوله على الأوجه) أى عند ابن حجر وخالف مر فعنده تدخل الأوراق مطلقا وعبارته ولا فرق فى دخول الورق بين أن يكون من فرصاد وسدر وحناء وتوت أبيض ونيلة لأن ذلك من مسماها كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى اه ببعض تصرف (قوله لا يدخل فى بيع الشجر الخ) ولكن المشترى ينتفع به مادام الشجر باقيا تبعا بلا عوض وقوله مغرسه بكسر الراء أى موضع غرسه وهو ماسامته من الأرض وما يمتدّ اليه عروقه (قوله فلا يتبعه فى بيعه) هو عين قوله لا يدخل فى بيع الشجر فالأولى حذفه (قوله لأن اسم الشجر لا يتناوله) أى المغرس وهو تعليل لعدم الدخول (قوله ولا ثمر ظهر) أى ولا يدخل ثمر ظهر بل هو للبائع والثمر مايقصد من المبيع ولو مشموما (قوله كطلع نخل) تمثيل للثمر (قوله بتشقق) خبر لمبتدأ محذوف مرتبط بالطلع أى وظهوره يكون بتشققه وهكذا يقدر فيما بعده فالظهور يختلف باختلاف الثمرة ففى طلع النخل بالتشقق وفيما يخرج ثمره بلا نور أى زهر كتين وعنب بالبروز وفى نحو الجوز بالانعقاد وفى نحو الورد بالتفتح (قوله فما ظهر منه للبائع ومالم يظهر للمشترى) هذا لا يلائم التقييد بقوله أوّلا ظهر بل الملائم أن يقول فهو للبائع و يحذف لفظ فما ظهر منه ثم يقول فان لم يظهر فهو للمشترى (قوله ولو شرط الثمر) أى

عند الاطلاق (عرق) ولو يابسا إن لم يشرط قطع الشجر بأن شرط ابقاؤه أو أطلق لوجوب بقاء الشجر الرطب ويلزم المشترى قطع اليابس عند الاطلاق للعادة فان شرط قطعه أو قلعه عمل به أو إبقاؤه بطل البيع ولا ينتفع المشترى بمغرسها (وغصن رطب) لا يابس والشجر رطب لأن العادة قطعه وكذا ورق رطب لا ورق حناء على الأوجه (لا) يدخل فى بيع الشجر (مغرسه) فلا يتبعه فى بيعه لأن اسم الشجر لا يتناوله (و) لا (ثمر ظهر) كطلع نخل بتشقق وثمر نحو عنب و بيروز جوز بانعقاد فما ظهر منه للبائع ومالم يظهر للمشترى ولو شرط الثمر لأحدهما

جميعه أو بعضه المعين كالنصف اه شرح مر وقوله لأحدهما أى المتبايعين (قوله فهو) أى الثمر وقوله له أى للمشروط له من المتبايعين البائع أو المشترى (قوله عملا بالشرط) تعليل لكونه للمشروط له (قوله سواء أظهر الخ) تعميم فى كونه للمشروط له وقوله أم لا قد يقتضى أنه يصح أن يشرط للبائع حال عدم وجوده أصلا وهو ممنوع بل هو فرع الوجود كما هو الفرض لتفسيرهم الظهور بالتأبير وعدم الظهور بعدم ذلك أفاده البجيرمى (قوله و يبقيان) بالبناء للفاعل أو المفعول فعلى الأوّل يكون بفتح الأوّل والثالث من بقى وعلى الثانى يكون بضم الأوّل وفتح الثالث من أبقى (قوله أى الثمر الظاهر) أى المستحق للبائع وقوله والشجر أى المستحق للمشترى (قوله عند الاطلاق) أى أو عند شرط الابقاء بأن باع الشجر مطلقا أو بشرط إبقاء الثمر الظاهر أو الشجر فان شرط القطع لزمه كما تقدّم (قوله الجداد) بفتح الجيم وكسرها و إهمال الدالين و إعجامهما بمعنى القطع (قوله لا تدريجا) أى مالم تجر العادة بأخذه كذلك (قوله وللمشترى) عبارة فتح الجواد والمشترى بحذف لام الجر وعطفه على البائع وهى أولى (قوله مادام) أى الشجر حيا أو رطبا (قوله فان انقلع) أى الشجر الحى بنفسه وكذا إن قلع (قوله فله) أى المشترى وقوله غرسه أى الشجر الحى بعد قلعه (قوله لا بد له) بالجر عطف على ضمير غرسه أى ليس له غرس بدله تحكيما للعادة (قوله حملها) بفتح الحاء (قوله فان لم يكن مملوكا لمالكها) بأن كان موصى به لغير مالكها وقوله كبيعها أى كعدم صحة بيعها من غير حملها (قوله وكذا عكسه) أى بيع حملها بدونها فانه لا يصح ﴿ تتمة ﴾ لم يتعرض المؤلف رحمه الله تعالى للشق الثانى من الترجمة وهو بيع الثمار والترجمة لشىء غير مذكور معيبة عندهم . لا يقال انه ذكره فى قوله ولا ثمر ظهر . لأنا نقول تكلمه هناك على الثمر من حيث التبعية للشجر فهو ليس بمبيع بدليل أنه قد يكون للبائع وقد يكون للمشترى والقصد التكلم عليه من حيث انه مبيع استقلالا . وحاصل الكلام عليه أنه إن بدا صلاحه جاز بيعه مطلقا و بشرط الابقاء أو القطع والا فان بيع منفردا عن الأصل جاز لكن بشرط القطع و إن بيع مع الأصل جاز من غير شرط قطع فان شرط لم يجز لما فيه من الحجر عليه فى ملكه والله أعلم .

﴿ فصل فى اختلاف المتعاقدين ﴾

أى فى بيان ما يترتب على اختلافهما من التحالف والفسخ . والأصل فى ذلك الحديث الصحيح « إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة فهو ما يقول رب السلعة أو يتتاركا » أى يترك كل ما يدّعيه وذلك إنما يكون بالفسخ وأو هنا بمعنى إلا وصح أيضا أنه صلى الله عليه وسلم أمر البائع أن يحلف ثم يتخير المبتاع إن شاء أخذ وان شاء ترك (قوله ولو اختلف متعاقدان) قال فى الروض وشرحه لا فى زمن الخيار أى خيار الشرط أو المجلس فلا يتحالفان لامكان الفسخ بالخيار كذا قاله القاضى . وأجاب عنه الامام بأن التحالف لم يوضع للفسخ بل عرضت اليمين رجاء أن ينكل الكاذب فيتقرر العقد بيمين الصادق اه (قوله ولو وكيلين) أى أو قنين أذن لهما سيداهما أو وليين أو مختلفين بأن كان أحدهما مالكا والآخر وكيلا أو قنا أو الآخر وارثا (قوله فى صفة عقد) أى فيما يتعلق به من الحالة التى يقع عليها من كونه بثمن قدره كذا وصفته كذا وخرج بقوله فى صفة عقد اختلافهما فى نفس العقد وسيأتى فى قوله ولو ادّعى أحدهما بيعا والآخر رهنا أو هبة الخ وقوله معاوضة أى ولو غير محضة أو غير لازمة كصداق وخلع وصلح عن دم وقراض وجعالة وفائدته فى غير اللازم لزوم العقد بالنكول من أحدهما اه بجيرمى وخرج بالمعاوضة غيرها كوقف وهبة ووصية فلا تحالف فيه (قوله والحال الخ) أفاد به أن الواو الداخلة على الفعل الماضى واو الحال وقوله العقد أى عقد البيع أو غيره من القراض (قوله باتفاقهما) أى المتعاقدين (قوله أو يمين البائع) أى أو بيمين البائع و إنما خصه لما سيأتى أنه إذا اختلفا فى صحة العقد وفساده وادّعى البائع صحته صدق بيمينه (قوله كقدر عوض) تمثيل لصفة العقد المختلف فيها وقوله من نحو مبيع أو ثمن بيان للعوض وصورة الأوّل أن يدّعى المشترى أن المبيع

فهو له عملا بالشرط سواء أظهر الثمر أم لا (و يبقيان) أى الثمر الظاهر والشجر عند الاطلاق فيستحق البائع تبقية الثمر إلى أوان الجداد فيأخذه دفعة لا تدريجا وللمشترى تبقية الشجر مادام حيا فان انقلع فله غرسه إن نفع لا بدله (و) يدخل (فى) بيع (دابة حملها) المملوك لمالكها فان لم يكن مملوكا لمالكها لم يصح البيع كبيعها دون حملها وكذا عكسه .

﴿ فصل فى اختلاف المتعاقدين ﴾

(ولو اختلف متعاقدان) ولو وكيلين أو وارثين (فى صفة عقد) معاوضة كبيع وسلم وقراض و إجارة وصداق (و) الحال أنه قد (صح) العقد باتفاقهما أو بيمين البائع (كقدر عوض) من نحو مبيع

أوثمن أوجنسه أوصفته أو أجل أوقدره (ولا بينة لأحدهما) بما ادعاه أو كان لكل منهما بينة ولكن قد تعارضتا إن أطلقتا أو اطلقت إحداهما وأرخت الأخرى أو أرختا بتاريخ واحد وإلا حكم بمقدمة التاريخ (حلف كل منهما يمينا واحدة تجمع نفيا لقول صاحبه و إثباتا لقوله فيقول البائع مثلا ما بعت بكذا ولقد بعت بكذا ويقول المشترى ما اشتريت بكذا ولقد اشتريت بكذا لأن كلا مدع ومدعى عليه والأوجه عدم الاكتفاء بما بعت إلا بكذا لأن النفى فيه صريح والاثبات مفهوم (فان رضى أحدهما بدون ما ادعاه أو سمح للآخر بما ادعاه لزم العقد ولا رجوع فان (أصرا) على الاختلاف (فلكل منهما) أو الحاكم

أكثر كطاقتين من قماش ويدعى البائع أنه طاقة واحدة . وصورة الثانى أن يدعى البائع أن الثمن عشرون مثلا ويدعى المشترى أنه عشرة مثلا (قوله أوجنسه) أى العوض وهو معطوف على قدر وذلك كذهب أوفضة أو برأو شعير (قوله أوصفته) أى العوض وهو معطوف على قدر أيضا وذلك كصحاح أومكسرة والمراد بالمكسرة المقطعة بالمقراض أجزاء معلومة لأجل شراء الحاجات والأشياء الصغيرة لا كأرباع القروش وأنصاف الريالات (قوله أوأجل) معطوف على قدر أيضا وانما لم يقل أوأجله بالضمير كالذى قبله لئلا يتوهم رجوع الضمير فى قوله بعد أوقدره للعوض مع أنه ليس كذلك والاختلاف فى نفس الأجل معناه أن يثبته أحدهما وينفيه الآخر وقوله أوقدره أى الأجل كيوم ويومين (قوله ولا بينة لأحدهما) معطوف على جملة صح الواقعة حالا فهى حال أيضا أى والحال أنه لا بينة لأحد المتعاقدين فيما ادعاه يعتدّ بها فان وجدت بينة كذلك فيحكم له بما ادعاه (قوله أوكان الخ) أى أو وجد لكل من المتعاقدين بينة على ما ادّعاه ولكن قد تعارضتا وبين التعارض بقوله بعد بأن الخ (قوله بأن أطلقتا) أى البينتان أى لم تؤرخا أصلا (قوله أوأطلقت إحداهما) أى إحدى البينتين أى لم تؤرخ وقوله وأرخت الأخرى أى البينة الأخرى بأن تقول نشهد أنه اشتراه بمائة من سنة مثلا (قوله والا الخ) أى وان لم تؤرخا بتاريخ واحد بل أرختا بتاريخين مختلفين كأن تقول إحدى البينتين نشهد أنه اشتراه بمائة من سنة وتقول الأخرى نشهد أنه باعه بخمسين من ستة أشهر فيحكم للأولى لتقدمها (قوله حلف الخ) جواب لو (قوله كل منهما) أى لخبر مسلم اليمين على المدّعى عليه وكل منهما مدعى عليه كما أنه مدع قال ع ش والتحالف يكون عند الحاكم وألحق به المحكم فخرج تحالفهما بأنفسهما فلا يؤثر فسخا ولا لزوما ومثله فيما ذكر جميع الأيمان التى يترتب عليها فصل الخصومة فلا يعتدّ بها إلا عند الحاكم أو المحكم اهـ وقوله يمينا مفعول مطلق لحلف وقوله تجمع الخ وذلك لأن الدعوى واحدة ومنفى كل منهما فى ضمن مثبته فجاز التعرض فى اليمين الواحدة للنفى والاثبات ولأنها أقرب لفصل الخصومة ويجوز أن يحلف كل يمينين بل هو أولى خروجا من الخلاف ويندب تقديم النفى على الاثبات ولو نكل أحدهما عن النفى فقط أو الاثبات فقط قضى للحالف وان نكلا معا وقف الأمر وكأنهما تركا الخصومة (قوله فيقول الخ) بيان لصيغة الحلف الجامعة لما ذكره قال فى المنهاج مع المغنى ويبدأ فى اليمين بالبائع ندبا لحصول الغرض مع تقديم المشترى وقيل وجوبا واختاره السبكى اهـ (قوله لأن كلا الخ) تعليل لقوله حلف كل منهما (قوله والأوجه عدم الاكتفاء الخ) أى عدم الاكتفاء بصيغة لم تجمع الاثبات والنفى صريحا ومقابل الأوجه الاكتفاء بذلك لأنه أسرع إلى فصل القضاء قاله الصيمرى (قوله لأن النفى فيه صريح والاثبات مفهوم) أى والأيمان لا يكتفى فيها بالمفهوم واللوازم لابدّ فيها من الصريح لأن فيها نوع تعبد (قوله فان رضى أحدهما) أى ثم بعد التحالف ان رضى أحدهما بدون ما ادّعاه بأن ادّعى البائع مثلا أن الثمن عشرون وادّعى المشترى أنه عشرة فرضى البائع بالعشرة وعبارة المنهاج و إذا تحالفا فالصحيح أن العقد لا ينفسخ بنفس التحالف بل ان تراضيا على ما قاله أحدهما أقر العقد و إلا بأن استمر تنازعهما فيفسخانه أو أحدهما أو الحاكم اهـ بزيادة (قوله أو سمح للآخر بما ادعاه) أى الآخر بأن سمح المشترى فى الصورة المذكورة بالعشرين للبائع ولو اقتصر على هذا كالمنهج وقال فان سمح أحدهما للآخر بما ادعاه الخ لكان أولى لصدقه بالصورتين المذكورتين كما لا يخفى ونص عبارة المنهج ثم بعد تحالفهما ان أعرضا أو تراضيا و إلا فان سمح أحدهما أجبر الآخر و إلا فسخاه أو أحدهما أو الحاكم اهـ (قوله لزم العقد) جواب إن (قوله ولا رجوع) أى بعد أن رضى للآخر أو سمح الخ كالو رضى بالعيب (قوله فان أصرا) أى داما بعد التحالف على الاختلاف وقوله فلكل منهما أو الحاكم فسخه ولا بدّ من اللفظ فى الفسخ ولا ينفسخ بنفسه ثم ان فسخ الحاكم أو الصادق منهما ينفذ ظاهرا

و باطنا وغير الصادق ينفذ ظاهرا فقط (قوله وان لم يسألاه) أى الحاكم وهو غاية لفسخه (قوله قطعا للنزاع) تعليل لكون كل منهما أو الحاكم الفسخ (قوله ولا تجب الفورية هنا) أى فى الفسخ بعد التحالف بخلافها فى العيب فتجب كما تقدم وعبارة المغنى وحق الفسخ بعد التحالف ليس على الفور فلو لم يفسخا فى الحال كان لهما بعد ذلك على الأوجه فى المطلب لبقاء الضرر المحوج للفسخ اه (قوله ثم بعد الفسخ) قال ع ش لو تقارا بأن قالا أبقينا العقد على ما كان عليه أو أقررناه عاد العقد بعد فسخه لملك المشترى من غير صيغة بعت واشتريت وان وقع ذلك بعد مجلس الفسخ الأول اه (قوله يرد المبيع بزيادته المتصلة) أى أو المنفصلة ان حدثت بعد الفسخ ومثل المبيع الثمن فيجب على البائع رده كذلك ومؤنة الرد على الراد للقاعدة أن من كان ضامنا لعين كانت مؤنة ردها عليه (قوله فان تلف الخ) أفاد به أن محل رد المبيع إن كان باقيا لم يتعلق به حق لازم (قوله كأن وقفه أو باعه) مثالان للتلف الشرعى ولم يمثل للتلف الحسى ومثاله ما إذا مات (قوله رد) أى المشترى وقوله مثله أى المبيع التالف (قوله ان كان مثليا) أى كالحبوب (قوله أو قيمته) أى أو رد قيمته أى وقت التلف حسا أو شرعا وهى للفيصولة و إنما اعتبرت وقته لا وقت القبض ولا وقت العقد لأن مورد الفسخ العين لو بقيت والقيمة خلف عنها فلتعتبر عند فوات أصلها ولأن الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله وقوله إن كان متقوما أى كالخشب والحيوان (قوله و يرد) أى المشترى (قوله قيمة آبق) أى عبد آبق بعد الفسخ أو قبله وهى للحيلولة بينه و بين ملكه لتعذر حصوله فان رجع العبد رده واستردها لأنها ليست للفيصولة فمورد الفسخ هو لا قيمته وقوله فسخ العقد وهو آبق أى والحال أنه آبق من عند المشترى فالواو للحال وأفادت الجملة الحالية أنه إذا فسخ العقد وهو ليس بآبق لا يلزمه شىء (قوله والظاهر اعتبارها) أى القيمة وقوله يوم الهرب أى تنزيلا له منزلة التلف فلا يعتبر يوم القبض ولا بيوم العقد (قوله ولو ادعى أحدهما بيعا الخ) هذا محترز قوله ولو اختلف متعاقدان فى صفة عقد كما علمت إذ هذا اختلاف فى أصل العقد لا فى صفته (قوله كأن قال الخ) تمثيل لصورة ادعاء أحد المتعاقدين بيعا والآخر خلافه (قوله فلا تحالف) أى فلا يحلف كل منهما واحدة تجمع نفيا لقول صاحبه واثباتا لقوله (قوله إذ لم يتفقا على عقد واحد) أى بل اختلفا فى العقد الواقع بينهما (قوله بل حلف كل منهما الخ) يعلم من هذا الفرق بين التحالف والحلف وهو أن الأول لابد فيه من نفى واثبات بخلاف الثانى (قوله لدعوى الآخر) أى لما ادعى به الآخر وقوله لأن الأصل عدمه علة لكون كل يحلف يمينا نافية أى وإنما حلف كل نفيا لا اثباتا لأن الأصل عدم ما ادعاه الآخر فضمير عدمه يعود على دعوى وذكره مع أنها مؤنثة لاكتسابها التذكير من المضاف إليه أو باعتبار المذكور (قوله ثم يرد الخ) أى ثم بعد الحلف يرد مدعى البيع وهو البائع على المشترى الألف وقوله لأنه أى مدعى البيع وهو علة لكونه يرد الألف (قوله ويسترد) أى البائع وقوله المتصلة والمنفصلة استشكل رد المنفصلة فى صورة الهبة مع اتفاقهما على حدوثها فى ملك الراد بدعواه الهبة و إقرار البائع له بالبيع فهو كمن وافق على الاقرار له بشىء وخالف فى الجهة قال فى التحفة وأجاب عنه الزركشى بأن دعوى الهبة واثباتها لا يستلزم الملك لتوقفه على القبض بالاذن ولم يوجد وفيه نظر لتأتى ذلك فيما لو ادعى الهبة والقبض فالوجه الجواب بأنه ثبت بيمين كل أن لا عقد فعمل بأصل بقاء الزوائد بملك مالك العين اه (قوله و إذا اختلف العاقدان) أى فى صحة العقد وفساده فادعى أحدهما الصحة والآخر الفساد وهذا محترز قوله وقد صح العقد باتفاقهما (قوله فان ادعى أحدهما) أى أحد المتعاقدين بائعا أو مشتريا (قوله على مفسد) أى للعقد (قوله من إخلال ركن) أى فقد ركن وهو بيان للمفسد وذلك كعدم وجود القبول من المشترى أو الايجاب من البائع (قوله أو شرط) أى أو اخلال شرط من شروط صحة العقد (قوله كأن ادعى الخ) تمثيل للاخلال بشرط (قوله رؤيته) أى المبيع (قوله وأنكرها) أى الرؤية و يعلم

(فسخه) أى العقد وان لم يسألاه قطعا للنزاع ولا تجب الفورية هنا ثم بعد الفسخ يرد المبيع بزيادته المتصلة فان تلف حسا أو شرعا كأن وقفه أو باعه رد مثله إن كان مثليا أو قيمته إن كان متقوما ويرد على البائع قيمة آبق فسخ العقد وهو آبق من عند المشترى والظاهر اعتبارها يوم الهرب (ولو ادعى) أحدهما (بيعا والآخر رهنا أو هبة) كأن قال أحدهما بعتكه بألف فقال الآخر بل رهنتنيه أو وهبتنيه فلا تحالف إذ لم يتفقا على عقد واحد بل (حلف كل) منهما للآخر (نفيا) أى يمينا نافية لدعوى الآخر لأن الأصل عدمه ثم يرد مدعى البيع الألف لأنه مقر بها ويسترد العين بزوائدها المتصلة والمنفصلة (و) إذا اختلف العاقدان فادعى أحدهما اشتمال العقد على مفسد من اختلال ركن أو شرط كأن ادعى أحدهما رؤيته وأنكرها الآخر

من

(حلف مدّعى صحة) العقد غالبا تقديما للظاهر من حال المكلف وهو اجتنابه للفاسد

على أصل عدمها لتشوّف الشارع إلى إمضاء العقود وقد يصدق مدعى الفساد كأن قال البائع لم أكن بالغاحين البيع وأنكر المشترى واحتمل ما قاله البائع صدق بيمينه لأن الأصل عدم البلوغ وان اختلفا هل وقع الصلح على الانكار أو الاعتراف فيصدق مدعى الانكار لأنه الغالب ومن وهب فى مرضه شيئا فادعت ورثته غيبة عقله حال الهبة لم يقبلوا إلا ان علم له غيبة قبل الهبة وادّعوا استمرارها إليها ويصدق منكر أصل نحو البيع

﴿فروع﴾ لورد المشترى مبيعا معينا معيبا فأنكر البائع أنه المبيع فيصدق بيمينه لأن الأصل مضى العقد على السلامة ولو أتى المشترى بما فيه فأرة وقال قبضته كذلك فأنكر المقبض صدق بيمينه ولو أفرغه فى ظرف المشترى فظهرت فيه فأرة فادعى كل أنها من عند الآخر صدق البائع بيمينه إن أمكن صدقه لأنه مدع للصحة ولأن الأصل فى كل حادث تقديره بأقرب زمن والأصل براءة البائع

من كلامه أن الاختلاف فى أصل الرؤية وأن القول قول مثبتها من بائع أو مشتر قال سم قال مر بخلاف مالو اختلفا فى كيفية الرؤية فالقول قول الرائى لأنه أعلم بها أى كأن ادّعى أنه رآه من وراء زجاج وقال الآخر بل رأيته بلا حيلولة زجاج فالقول قول مدّعى الرؤية من وراء زجاج كما أفتى به فليراجع ففيه نظر اه (قوله حلف مدّعى الخ) جواب إذا التى قدّرها الشارح (قوله غالبا) أى فى الغالب وسيذكر محترزه (قوله تقديما للظاهر الخ) عبارة التحفة لأن الظاهر فى العقود الصحة وأصل عدم العقد الصحيح يعارضه أصل عدم الفساد فى الجملة اه (قوله وهو) أى الظاهر من حال المكلف وقوله على أصل عدمها متعلق بتقديما وإضافة أصل لما بعده للبيان وضمير عدمها يعود على الصحة وقوله لتشوّف الشارع علة التقديم وقوله إلى إمضاء العقود أى إنفاذها وإجرائها واستمرارها (قوله وقد يصدق مدّعى الفساد الخ) محترز قوله غالبا (قوله كأن قال البائع لم أكن بالغا الخ) أى أو كنت مجنونا أو محجورا على وعرف له ذلك فى الجميع يصدق البائع وقوله واحتمل ماقاله البائع أى أمكن ماقاله البائع فان لم يحتمل ماقاله كأن كان البيع من منذ خمسة أشهر وبلوغه من منذ سنة فلا يصدق بل يصدق المشترى (قوله وان اختلفا) أى المتخاصمان ولو قال وكأن اختلفا عطفا على كأن قال البائع الخ لكان أولى وقوله هل وقع الصلح على الانكار أى من المدّعى عليه فيكون عقد الصلح باطلا لأن شرط صحة الصلح أن يكون مع الاقرار وقوله أو الاعتراف أى أو وقع الصلح على الاعتراف أى الاقرار من المدّعى عليه فيكون صحيحا (قوله فيصدق مدّعى الانكار) أى ويكون الصلح باطلا (قوله لأنه الغالب) أى لأن وقوع الصلح على الانكار هو الغالب قال فى التحفة أى مع قوة الخلاف فيه وزيادة شيوعه ووقوعه وبه يندفع إيراد صور الغالب فيها وقوع المفسد المدّعى ومع ذلك صدقوا مدّعى الصحة فيها اه (قوله ومن وهب الخ) عبارة التحفة ويؤخذ من ذلك أن من وهب الخ اه وقوله من ذلك أى من أنه إذا ادّعى نحو صبا أمكن أو جنون أو حجر وعرف له ذلك فيصدق (قوله إلا إن علم له غيبة قبل الهبة الخ) قال فى التحفة وجزم بعضهم بأنه لا بدّ فى البينة بغيبة العقل إن تبين ماغاب به أى لئلا تكون غيبته بما يؤاخذ به كسكر تعدّى به اه (قوله وادعوا استمرارها) أى الغيبة وقوله إليها أى إلى الهبة (قوله ويصدق منكر أصل نحو البيع) فى العبارة حذف يعلم من عبارة التحفة ونصها بعد كلام ولو ادّعت أن نكاحها بلا ولى ولا شهود فتصدّق بيمينها لأن ذلك إنكار لأصل العقد ومن ثم يصدق منكر أصل نحو البيع اه (قوله فروع) أى ستة (قوله مبيعا معينا) خرج به ما إذا كان المبيع فى الذمة ولو مسلما فيه بأن قبض المشترى ولو مسلما المؤدّى عما فى الذمة ثم أتى بمعيب فقال البائع ولو مسلما إليه ليس هذا المقبوض فيصدق المشترى ولو مسلما بيمينه أنه المقبوض لأن الأصل بقاء شغل ذمة البائع ولو مسلما إليه حتى يوجد قبض صحيح (قوله لأن الأصل مضى العقد على السلامة) عبارة التحفة لأن الأصل السلامة وبقاء العقد اه (قوله ولو أتى المشترى بما فيه فأرة) فى بعض نسخ الخط بمائع فيه فأرة (قوله وقال) أى المشترى قبضته أى المائع وقوله كذلك أى فيه فأرة (قوله فأنكر المقبض) أى وهو البائع وقال قبضته وليس فيه ذلك وقوله صدق أى المقبض وذلك لأنه مدعى الصحة (قوله ولو أفرغه) أى المائع المبيع وقوله فى ظرف المشترى خرج به مالو كان فى ظرف البائع فالقول قول المشترى اه ع ش (قوله فظهرت فيه) أى فى الظرف (قوله فادّعى كل) أى من المتبايعين وقوله أنها أى الفأرة (قوله صدق البائع) جواب لو (قوله إن أمكن صدقه) أى البائع فان لم يمكن صدقه صدق المشترى (قوله لأنه) أى البائع وهو علة لتصديق البائع (قوله ولأن الأصل فى كل حادث) أى وهو هنا وجود الفأرة فى المبيع وقوله تقديره بأقرب زمن أى وكونها فى ظرف المشترى أقرب زمنا من كونها كانت فى ظرف البائع قبل قبض المشترى (قوله والأصل براءة البائع) أى ولأن الأصل

براءته وهو علة ثالثة (قوله وان دفع) أى المدين (قوله فرده) أى رد الدائن الدين (قوله فقال الدافع) أى وهو المدين (قوله و يصدق غاصب) أى بيمينه وقوله رد أى للمغصوب منه وقوله عينا أى مغصوبة (قوله وقال) أى الغاصب هى العين المغصوبة أى وأنكر المغصوب منه ذلك وقال هذه ليست التى غصبتها منى (قوله وكذا وديع) أى وكذا يصدق وديع رد العين المودوعة عنده وقال إنها التى عندى وأنكر ذلك المودع والله أعلم.

﴿فصل فى القرض والرهن﴾ أى فى بيانهما والقرض بفتح القاف وسكون الراء لغة القطع وشرعا يطلق بمعنى اسم المفعول وهو المقرض و بمعنى المصدر وهو الاقراض الذى هو تمليك الشىء على أن يرد مثله وتسميه أهل الحجاز سلفا. والرهن لغة الثبوت وشرعا جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه وانما جمعهما فى فصل لما بينهما من تمام التعلق والارتباط إذ الرهن وثيقة للقرض (قوله الاقراض) عبر به إشارة إلى أن القرض فى الترجمة بمعنى الاقراض لا بمعنى القرض الذى هو اسم المفعول (قوله وهو) أى الاقراض شرعا (قوله تمليك شىء على أن يرد مثله) وماجرت به العادة فى زماننا من دفع النقوط فى الأفراح لصاحب الفرح فى يده أو يد مأذونه هل يكون هبة أو قرضا أطلق الثانى جمع وجرى على الأول بعضهم قال ولا أثر للعرف فيه لاضطرابه مالم يقل خذه مثلا و ينوى القرض و يصدق فى نية ذلك هو ووارثه وعلى هذا يحمل إطلاق من قال بالثانى وجمع بعضهم بينهما بحمل الأول على ما إذا لم يعتد الرجوع و يختلف باختلاف الأشخاص والمقدار والبلاد والثانى على ما إذا اعتيد وحيث علم اختلاف تعين ما ذكر اه بجيرمى (قوله سنة) خبر الاقراض وسيذكر قريبا أنه قد يجب وقد يحرم (قوله لأن فيه الخ) علة للسنية (قوله على كشف كربة) أى إزالة شدة فالكشف الازالة والكربة الشدة اه بجيرمى (قوله فهو الخ) الأولى عدم التفريع و يكون مستأنفا كما فى النهاية (قوله من نفس) أى فرج وقوله على أخيه أى فى الاسلام فالمراد أخوة الاسلام (قوله نفس الله عنه كربة) يجوز أن تلك الكربة عشر كرب من كرب الدنيا لأن أمور الآخرة لا يقاس عليها فلا يقال كان الأولى أن يقال عشر كرب من كرب يوم القيامة لأن الحسنة بعشر أمثالها أو يقال نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة زيادة على ثواب عمله فذلك التنفيس كالمضاعفة اه ع ش (قوله والله الخ) من تمة الحديث وقوله «فى عون العبد» أى قائم بحفظه ورعايته ومعونته (قوله وصح خبر الخ) الأولى وخبر عطفا على خبر الأول (قوله من أقرض لله مرتين الخ) يعنى أنه إذا أقرض درهما مثلا مرتين كان له أجر صدقة مرة واحدة (قوله والصدقة أفضل منه) أى القرض أى لعدم العوض فيها وللخبر المار (قوله خلافا لبعضهم) أى القائل بأن القرض أفضل مستدلا بما فى سنن ابن ماجه عن أنس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «لقد رأيت مكتوبا على باب الجنة ليلة أسرى بى الصدقة بعشر أمثالها والقرض بثمانية عشر فقلت ياجبريل مابال القرض أفضل من الصدقة ؟ قال لأن السائل قد يسأل وعنده ما يكفيه والمستقرض لا يستقرض إلا من حاجة» و بخبر البيهقى «قرض الشىء خير من صدقته» فان قيل هذان الخبران يعارضان الخبر الذى فى الشرح أعنى من أقرض الخ فكيف يجزم الشارح بأن الصدقة أفضل. أجيب بأن الخبر الذى فى الشرح أصح منهما فوجب تقديمه عند التعارض قال فى النهاية و يمكن رد الخبر الثانى الدال على أفضليته عليها للأول أعنى من أقرض لله مرتين كان له مثل أجر أحدهما لو تصدق به الدال على أفضليتها عليه بحمله أى الثانى على درجات صغيرة بحيث إن الثمانية عشر فيه تقابل بخمسة فى الصدقة كما فى خبر صلاة الجماعة أو يحمل الزيادة فى القرض إن صحت على أنه صلى الله عليه وسلم أعلمها بعد أو يقال القرض أفضل من الصدقة باعتبار الابتداء لامتيازه عنها بصونه ماء وجه من لم يعتد السؤال عن بذله لكل أحد بخلافها وهى فضلته باعتبار الغاية لامتيازها عنه بأنه لا مقابل فيها ولا بدل بخلافه وعند تقابل

الخصوصيتين

وان دفع لدائنه دينه فرده بعيب فقال الدافع ليس هو الذى دفعته صدق الدائن لأن الأصل بقاء الذمة ويصدق غاصب رد عينا وقال هى المغصوبة وكذا وديع.

﴿فصل فى القرض والرهن. الاقراض﴾ وهو تمليك شىء على أن يرد مثله (سنة) لأن فيه إعانة على كشف كربة فهو من السنن الأكيدة للأحاديث الشهيرة كخبر مسلم «من نفس على أخيه كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة والله فى عون العبد ما دام العبد فى عون أخيه» وصح خبر «من أقرض لله مرتين كان له مثل أجر أحدهما لو تصدق به» والصدقة أفضل منه خلافا لبعضهم

الخصوصيتين قد تترجح الأولى وقد تترجح الثانية باعتبار الأثر المترتب اﻫ (**قوله** ومحل ندبه) أى الاقراض فهو مرتبط بالمتن (**قوله** إن لم يكن المقترض مضطرا) أى مدّة عدم كونه مضطرا أى محتاجا (**قوله** وإلا) أى بأن كان مضطرا وقوله وجب الاقراض ولو من مال محجوره كما يجب عليه بيع مال محجوره للمضطر المعسر نسيئة اﻫ بجيرمى (**قوله** ويحرم الاقتراض) أى مالم يعلم المقرض بحاله و إلافلا يحرم وقوله على غير مضطر الخ أى بخلاف المضطر فيجوز أن يقترض وان لم يرج الوفاء بل يجب حفظا لروحه وقوله لم يرج الوفاء الجملة صفة لغير المضاف المضطر وقوله من جهة ظاهرة أى سبب ظاهر أى قريب الحصول كغلة أرضه وعقاره فان رجا الوفاء منها لم يحرم (**قوله** فورا الخ) منصوب باسقاط الخافض متعلقا بالوفاء أى الوفاء بالفور فى الدين الحال وعند حلوله فى المؤجل (**قوله** كالاقراض عند الخ) أى كحرمة الاقراض الخ أى فيحرم الاقتراض لغير المضطر المذكور كما يحرم الاقراض على المالك عند علمه أو ظنه أن آخذه ينفقه فى معصية وذلك لأن فيه إعانة عليها وهى حرام وقد يكره الاقراض . فالحاصل أن الاقراض تارة يندب وتارة يجب وتارة يحرم وتارة يكره فتعتريه أحكام أربعة قال ع ش ولم يذكروا الاباحة ويمكن تصويرها بما إذا دفع إلى غنى بسؤال من الدافع مع عدم احتياج الغنى إليه فيكون مباحا لامستحبا لأنه لم يشتمل على تنفيس كربة وقد يكون فى ذلك غرض للدافع كحفظ ماله باحرازه فى ذمة المقترض اﻫ (**قوله** ويحصل بايجاب الخ) اعلم أنّ أركان القرض ثلاثة عاقد ومعقود عليه وصيغة ، وقد أخذ فى بيان الصيغة فقال و يحصل بايجاب أى من المقرض وهو على قسمين صريح وهو ماذكره وكناية كخذ هذا الدرهم بدرهم فهو يحتمل البيع والقرض فان نوى به البيع فبيع و إن نوى به القرض فقرض ومثله خذه فقط على ماستعرفه (**قوله** فان حذف ورد بدله) أى حذف هذا اللفظ والظاهر أنّ حذفه من الصورة الأخيرة فقط ولا يصح كونه من الصورتين أعنى قوله خذه وردّ بدله وقوله أواصرفه فى حوائجك وردّ بدله و إلا نافى قوله بعد وخذه فقط لغو وقوله فكناية أى كناية قرض إن نوى به القرض والا فلا (**قوله** وخذه فقط) أى من غير أن يقول وردّ بدله وقوله لغو إلا إن سبقه الخ عبارة التحفة تقتضى أنه لا يكون لغوا أصلا بل إن سبقه لفظ أقرضنى فهو كناية قرض والافهو محتمل لأن يكون كناية قرض أوكناية هبة أوكناية بيع و نصها بعد كلام أو خذه ورد بدله أو اصرفه فى حوائجك وردّ بدله فان حذف وردّ بدله فكناية كخذه فقط أى إن سبقه أقرضنى و إلا فهو كناية قرض أو بيع أو هبة اﻫ ومثله فى البجيرمى نقلا عن ق ل ونص عبارته بعد كلام وأما خذه فقط فكناية لأنه يحتمل القرض والصدقة ونية البدل أو المثل كذكره و يصدق فى إرادتهما الخ اﻫ (**قوله** ولو اقتصر على ملكتكه) أى ولم يقل على أن تردّ مثله (**قوله** فهبة) أى فهو هبة (**قوله** والا فكناية) أى والا لم ينو البدل بأن نواه فكناية أى كناية قرض وليس من الصريح (**قوله** ولو اختلفا الخ) يعنى لو اختلف المالك الدافع والآخذ فى نية البدل فى قوله ملكتك فقال الآخذ لم تنو البدل فهو هبة وقال الدافع نويت البدل فهو قرض فانه يصدق الدافع لأنه أعرف بقصد نفسه (**قوله** أو فى ذكر البدل الخ) معطوف على نية البدل أى أو اختلفا فى ذكر البدل أى التلفظ به بأن قال الدافع قلت ملكتكه على أن تردّ بدله وقال الآخذ قلت ملكتكه فقط ولم تذكر على أن تردّ بدله فانه يصدق الآخذ فى عدم الذكر لأنه الأصل أى و يكون هبة (**قوله** والصيغة الخ) علة ثانية لتصديق الآخذ وقوله فيما ادّعاه أى الآخذ وهو أنه لم يذكر لفظ البدل (**قوله** ولو قال لمضطر الخ) دفع بهذا مايرد على تصديق الآخذ فى الصورة السابقة من أنه لم لم يصدق المضطر أيضا فى دعواه أنه أطعمه إباحة لاقرضا وصدق المطعم المالك . وحاصل الدفع أن ذلك لأجل حمل الناس على هذه المكرمة وعبارة التحفة وانما صدق مطعم مضطر أنه قرض حملا الخ وهى أولى (**قوله** حملا للناس على هذه المكرمة) أى

ومحل ندبه إن لم يكن المقترض مضطرا و إلا وجب ويحرم الاقتراض على غير مضطر لم يرج الوفاء من جهة ظاهرة فورا فى الحال وعند الحلول فى المؤجل كالاقراض عند العلم أو الظن من آخذه أنه ينفقه فى معصية ويحصل (بايجاب كأقرضتك) هذا أو ملكتكه على أن تردّ مثله أو خذه ورد بدله أو اصرفه فى حوائجك ورد بدله فان حذف ورد بدله فكناية وخذه فقط لغو إلا إن سبقه أقرضنى هذا فيكون قرضا أو أعطنى فيكون هبة ولو اقتصر على ملكتكه ولم ينو البدل فهبة و إلافكناية ولو اختلفا فى نية البدل صدق الدافع لأنه أعرف بقصده أو فى ذكر البدل صدق الآخذ فى عدم الذكر لأنّ الأصل والصيغة ظاهرة فيما ادّعاه ولو قال لمضطر أطعمتك بعوض فأنكر صدّق المطعم حملا للناس على هذه المكرمة

الحصلة الحميدة التى بها إحياء النفوس ولأنه أعرف بكيفية بذله (قوله ولو قال) أى الدافع بعد أن وهب شيئا لآخر (قوله فقال) أى المتهب وقوله مجانا أى بلا عوض وقوله صدق المتهب أى الموهوب له (قوله وقبول) معطوف على إيجاب أى و يحصل بقبول قياسا على البيع ومن ثم اشترط فيه شروط البيع السابقة فى العاقدين والصيغة كما هو ظاهر حتى موافقة القبول للايجاب فلو قال أقرضتك ألفا فقبل بخمسمائة أو بالعكس لم يصح اه تحفة وقوله متصل به أى بالايجاب بأن لا يتخلل بينهما سكوت طويل ولا لفظ أجنبى نظير ما مر فى البيع (قوله كأقرضته) يقرأ بالبناء للمجهول وفى بعض النسخ كاقترضته وهو ظاهر (قوله نعم الخ) استدراك من اشتراط الايجاب والقبول وقوله القرض الحكمى مبتدأ خبره قوله لا يفتقر إلى إيجاب وقبول والمراد أنه فى حكم القرض فى وجوب ردّ المثل (قوله كالانفاق على اللقيط المحتاج) أى ممن لا يجب عليه بأن كان معسرا بخلاف ما إذا كان موسرا وكان المنفق عليه معسرا فلا يكون قرضا. والمراد أيضا الانفاق باذن الحاكم فان لم يوجد أشهد بالانفاق فان لم يوجد أنفق بنية الرجوع وإلا لم يرجع كذا فى البجيرمى (قوله واطعام الجائع) فى ع ش ما نصه محل عدم اشتراط الصيغة فى المضطر وصوله إلى حالة لا يقدر معها على صيغة وإلا فيشترط ولا يكون إطعام الجائع وكسوة العارى ونحوهما قرضا إلا أن يكون المقترض غنيا وإلا بأن كان فقيرا والمقرض غنيا فهو صدقة لما تقرر فى باب السير أن كفاية الفقراء واجبة على الأغنياء و ينبغى تصديق الآخذ فيما لو ادّعى الفقر وأنكره الدافع لأن الأصل عدم لزوم ذمته شيئا (قوله ومنه) أى القرض الحكمى وقوله باعطاء ماله غرض فيه أى باعطاء شىء للآمر غرض فى إعطائه وقوله كاعطاء الخ أى كالأمر باعطاء شاعر لغرض دفع الهجو عنه واعطاء ظالم لغرض دفع الشر عنه حيث لم يعطه وقوله أو إطعام فقير الأحسن أنه هو وما بعده معطوف على قوله باعطاء الخ أى ومنه أمر غيره باطعام فقير أو بفداء أسير وقوله وعمر دارى الأولى أن يقول وتعمير دارى. واعلم أنه فى الجميع يرجع المأمور على آمره إن شرط الرجوع وذلك لأن ما كان لازما كالدين أو منزلا منزلة اللازم كقول الأسير لغيره فادنى لا يحتاج فيه لشرط الرجوع ومالم يكن كذلك يحتاج فيه إلى شرط الرجوع قال ع ش و يحتمل أنه لا يحتاج لشرط الرجوع فيما يدفعه للشاعر والظالم لأن الغرض من ذلك دفع هجو الشاعر له حيث لم يعطه ودفع شر الظالم عنه بالاعطاء وكلاهما منزل منزلة اللازم وكذا فى عمر دارى لأن العمارة و إن لم تكن لازمة لكنها تنزل منزلة اللازم لجريان العرف بعدم إهمال الشخص لملكه حتى يخرج اه (قوله وقال قياس جواز المعاطاة فى البيع جوازها هنا) قال فى النهاية وما اعترض به الغزى من أنه سهو لأن شرط المعاطاة بذل العوض أو التزامه فى الذمة وهو مفقود هنا غير صحيح بل هو السهو لأنهم أجروا خلاف المعاطاة فى الرهن وغيره مما ليس فيه ذلك فما ذكره شرط للمعاطاة فى البيع دون غيره اه (قوله وانما يجوز القرض الخ) شروع فى بيان شرط المقرض والمعقود عليه فبين أنه يشترط فى المقرض أن يكون من أهل تبرع فيما يقرضه فلا يصح إقراض الولى مال محجوره بلا ضرورة لأنه ليس أهلا للتبرع فيه ومراد المؤلف بأهلية التبرع فى المقرض أهلية التبرع المطلق أى فى سائر التصرفات لأنه المراد عند الاطلاق وهى تستلزم رشده واختياره فيما يقرضه فلا يرد عليه السفيه فانه لا يصح إقراضه مع أنه أهل للتبرع ببعض التصرفات كصحة الوصية منه وتدبيره لأنه ليس أهلا للتبرع المطلق و بين أيضا أنه يشترط أن يكون المعقود عليه مما يصح أن يسلم فيه أى فى نوعه فما صح السلم فيه صح إقراضه ومالا فلا وذلك لأن مالا ينضبط أو يندر وجوده يتعذر أو يتعسر رد مثله وترك المصنف شرط المقترض وهو الرشد والاختيار (قوله من حيوان وغيره) بيان لما يسلم فيه (قوله ولو نقدا مغشوشا) غاية فيما يسلم فيه أى كل ما يسلم فيه ولو نقدا مغشوشا لأنه مثلى تجوز المعاملة به فى الذمة وان جهل قدر غشه وهى للرد على الرويانى القائل بعدم صحة

ولو قال وهبتك بعوض فقال مجانا صدق المتهب ولو قال اشتر لى بدرهمك خبزا فاشترى له كان الدرهم قرضا لا هبة على المعتمد (وقبول) متصل به كأقرضته وقبلت قرضه . نعم القرض الحكمى كالانفاق على اللقيط المحتاج واطعام الجائع وكسوة العارى لا يفتقر إلى إيجاب وقبول ومنه أمر غيره باعطاء ماله غرض فيه كاعطاء شاعر أو ظالم أو إطعام فقير أو افداء أسير وعمر دارى وقال جمع لا يشترط فى القرض الايجاب والقبول ، واختاره الأذرعى وقال قياس جواز المعاطاة فى البيع جوازها هنا وانما يجوز القرض من أهل تبرع فيما يسلم فيه من حيوان وغيره ولو نقدا مغشوشا

إقراضه (قوله نعم يجوز قرض الخبز الخ) هذا مستثنى من مفهوم قوله إنما يجوز القرض فيما يسلم وهو أنّ مالا يسلم فيه لا يجوز قرضه فما ذكر من الخبز وما بعده يجوز فيه القرض ولا يجوز فيه السلم قال فى الروض وشرحه واستثنى جواز قرض الخبز وزنا لاجماع أهل الأمصار على فعله فى الأعصار بلا إنكار هذا ما قطع به المتولى والمستظهرى وغيرهما واقتضى كلام النووى ترجيحه قال فى المهمات والراجح جوازه وقد اختاره فى الشرح الصغير قال الخوارزمى و يجوز إقراضه عددا ثم قال و يحرم إقراض الروبة لاختلاف حموضتها وهى بضم الراء خميرة من اللبن الحامض تلقى على الحليب ليروب قال فى الروضة وذكر فى التتمة وجهين فى إقراض الخمير الحامض أحدهما الجواز لاطراد العادة به قال السبكى والعبرة بالوزن كالخبز اهـ (قوله لا الروبة) بضم الراء أى فلا يجوز إقراضها كما لا يجوز السلم فيها فهى جاءت على القاعدة (قوله وهى أى الروبة ، وقوله ليروب أى ليصير رائبا (قوله لاختلاف الخ) تعليل لعدم جواز القرض فيها أى لا يجوز القرض فيها لاختلاف حموضتها فهى ليست مضبوطة (قوله ولو قال أقرضنى الخ) المناسب تقديمه على قوله وانما يجوز القرض الخ لأنه من متعلقات الصيغة (قوله فقال) أى المقرض (قوله فان كانت له تحت يده) أى فان كانت العشرة ملكا للمقرض وهى وديعة مثلا تحت يد فلان المأخوذ منه جاز وصح القرض بهذه الصيغة ولا يحتاج إلى تجديدها وقوله و إلا فهو وكيل فى قبضها أى و إن لم تكن وديعة تحت يد فلان بل كانت فى ذمته صح قبضها بطريق الوكالة عنه ولكن لابد من تجديد عقد القرض منه هكذا ينبغى حل كلام الشارح و يدل عليه عبارة النهاية ونصها ولو قال اقبض دينى وهو لك قرضا أو مبيعا صح قبضه للاذن لا قوله وهو الخ أو اقبض وديعتى مثلا وتكون لك قرضا صح وكانت قرضا وكتب ع ش مانصه قوله وتكون لك قرضا صح والفرق بين هذه وما قبلها أن الدين لا يتعين إلا بقبضه بخلاف الوديعة اهـ (قوله و يمتنع على ولى الخ) أى لأنه ليس من أهل تبرع وفى مال موليه فهذا خرج بقوله من أهل تبرع وقوله بلا ضرورة خرج ما إذا كان هناك ضرورة كأن يكون الزمن زمن نهب وكانت المصلحة فى إقراضه فانه يجوز حينئذ (قوله نعم يجوز الخ) استدراك من امتناع الاقراض على الولى فكأنه قال إلا إذا كان الولى القاضى فانه يجوز إقراضه مال المحجور عليه (قوله لكثرة أشغاله) أى بأحكام الناس فربما غفل عن المال فضاع فيقرضه ليحفظه عند المقترض (قوله إن كان المقترض الخ) شرط فى جواز إقراض القاضى و يشترط أيضا عدم الشبهة فى مال المقترض إن سلم منها مال المحجور عليه قال مر و يجب الاشهاد عليه و يأخذ رهنا إن رأى ذلك اهـ وهذه الشروط معتبرة فى إقراض الولى أيضا لضرورة و يرد عليه أن من الضرورة مالو كان المقترض مضطرا وقد نقل عن ابن حجر أنه يجب على الولى إقراض المضطر من مال المولى عليه مع انتفاء هذه الشروط ومن الضرورة أيضا مالو أشرف مال المولى عليه على الهلاك بنحو غرق وتعين خلاصه فى إقراضه و يبعد اشتراط ما ذكر فى هذه الصورة اهـ بجيرمى بتصرف (قوله وملك مقترض) أى المعقود عليه فمفعول ملك محذوف هذا إن قرئ الفعل بالبناء للفاعل فان قرئ بالبناء للمجهول فلا حذف لكن يقرأ مقترض بصيغة اسم المفعول أى شىء مقترض وقوله بقبض أى فلا يجوز له التصرف فيه قبله وقوله وان لم يتصرف الخ غاية لكونه يملك بالقبض أى يملك بالقبض وان لم يتصرف فيه المقترض وهى للرد على الضعيف القائل بأنه إنما يملك بالتصرف فيه المزيل للملك . والمعنى أنه إذا تصرف فيه يتبين به أنه ملكه من حين القبض (قوله كالموهوب) الكاف للتنظير لكونه يملك بالقبض (قوله قال شيخنا والأوجه فى النقوط الخ) عبارة التحفة والذى يتجه فى النقوط المعتاد فى الأفراح أنه هبة ولا أثر للعرف فيه لاضطرابه مالم يقل خذه مثلا و ينوى القرض و يصدّق فى نية ذلك هو أو وارثه وعلى هذا يحمل إطلاق جمع أنه قرض أى حكما ثم رأيت بعضهم لما نقل قول هؤلاء وقول البلقينى

نعم يجوز قرض الخبز والعجين والخمير الحامض لا الروبة على الأوجه وهى خميرة لبن حامض تلقى على اللبن ليروب لاختلاف حموضتها المقصودة ولو قال أقرضنى عشرة فقال خذها من فلان فان كانت له تحت يده جاز والا فهو وكيل فى قبضها فلا بد من تجديد قرضها و يمتنع على ولىّ قرض مال موليه بلا ضرورة نعم يجوز للقاضى إقراض مال المحجور عليه بلا ضرورة لكثرة أشغاله إن كان المقترض أمينا موسرا (وملك مقترض) بقبض باذن مقرض و إن لم يتصرف فيه كالموهوب قال شيخنا والأوجه فى النقوط المعتاد فى الأفراح أنه هبة لا قرض و إن اعتيد ردّ مثله

ولو أنفق على أخيه الرشيد وعياله سنين وهو ساكت لايرجع به على الأوجه (و) جاز (لمقرض استرداد) حيث بقى بملك المقترض وان زال عن ملكه ثم عاد على الأوجه بخلاف ما لو تعلق به حق لازم كرهن وكتابة فلايرجع فيه نعم حينئذ لو أجره رجع فيه ويجب على المقترض رد المثل فى المثلى وهو النقد والحبوب ولو نقدا أبطله السلطان لأنه أقرب الى حقه ورد المثل صورة فى المتقوم وهو الحيوان والثياب والجواهر ولا يجب قبول الردىء عن الجيد ولاقبول المثل فى غير محل الاقراض ان كان له غرض صحيح كأن كان لنقله مؤنة ولم يتحملها المقترض أو كان الموضع مخوفا

أنه هبة قال ويحمل الأول على ما إذا اعتيد الرجوع به والثانى على مالم يعتد قال لاختلافه بأحوال الناس والبلاد اه وحيث علم اختلافه تعين ما ذكرته ويأتى قبيل اللقطة تقييد هذا الخلاف بما يتعين الوقوف عليه اه . وحاصله أن محله إذا دفع لصاحب الفرح فى يده فان دفع للخاتن فلا رجوع وفى حاشية البجيرمى على شرح المنهج والذى تحرر من كلام الرملى وابن حجر وحواشيهما أنه لارجوع فى النقوط المعتاد فى الأفراح أى لايرجع به مالكه إذا وضعه فى يد صاحب الفرح أو يد مأذونه إلا بشروط ثلاثة أن يأتى بلفظ كخذه ونحوه وأن ينوى الرجوع ويصدق هو أو وارثه فيها وأن يعتاد الرجوع فيه وإذا وضعه فى يد المزين ونحوه أو فى الطاسة المعروفة لايرجع إلا بشرطين إذن صاحب الفرح وشرط الرجوع كما حققه شيخنا ح ف اه (قوله ولو أنفق على أخيه الرشيد الخ) عبارة التحفة ووقع لبعضهم أنه أفتى فى أخ أنفق على أخيه الرشيد وعياله سنين وهو ساكت ثم أراد الرجوع عليه بأنه يرجع أخذا من القول بالرجوع فى مسئلة النقوط وفيه نظر بل لاوجه له أما أولا فلأن مأخذ الرجوع ثم اطراد العادة به عندهم ولا عادة فى مسئلتنا فضلا عن اطرادها بذلك وأما ثانيا فلأن الأئمة جزموا فى مسائل بما يفيد عدم الرجوع منها من أدى واجبا عن غيره كدينه بلا إذنه صح ولارجوع له عليه بلاخلاف والنفقة على ممون الأخ واجبة عليه فكان أداؤها عنه كأداء دينه اه (قوله وجاز لمقرض استرداد) أى لما أقرضه ويكون بصيغة كرجعت فيه أو فسخته وللمقترض رده عليه قهرا وقوله حيث بقى بملك المقترض أى حيث كان ما أقرضه باقيا بحاله فى ملك المقترض أى لم يتعلق به حق لازم وانما جاز له الرجوع فيه حيث كان كذلك لأن له تغريم بدله عند الفوات فالمطالبة بعينه أولى (قوله وان زال عن ملكه) أى المقترض ثم عاد اليه وذلك لأن الزائل العائد هنا كالذى لم يزل (قوله بخلاف مالو تعلق به) مفهوم قوله حيث بقى الخ والمناسب فى التقابل بخلاف مالو لم يبق بحاله (قوله كرهن وكتابة) أى من المقترض فى المال المقرض كأن رهن ما اقترضه أو كاتبه ومثل ذلك مالو تعلق برقبته أرش جناية (قوله فلايرجع) أى المقرض أى لايصح رجوعه وقوله فيه أى فى المقرض وقوله حينئذ أى حين إذ تعلق به حق لازم (قوله نعم لو آجره) أى الشىء المقرض وهو استدراك من الذى تعلق به حق لازم (قوله رجع) أى المقرض فيه أى المؤجر أى ويأخذه مسلوب المنفعة من غير أجرة له حتى يستوفى المستأجر مدة الاجارة أو يأخذ بدله فهو مخير بين أخذه مسلوب المنفعة وبين أخذ البدل (قوله ويجب على المقترض رد المثل) أى حيث لا استبدال فان استبدل عنه كأن عوضه عن بر فى ذمته ثوبا أو دراهم فلا يمتنع لجواز الاعتياض عن غير الثمن (قوله وهو) أى المثلى (قوله ولو نقدا الخ) أى يجب رد المثل ولو كان نقدا أبطل السلطان المعاملة به (قوله لأنه أقرب إلى حقه) تعليل لوجوب رد المثل أى يجب ذلك لأن المثل أقرب إلى حق المقرض (قوله ورد المثل صورة) معطوف على رد أى ويجب رد المثل فى الصورة وان كان ليس مثله حقيقة وذلك لخبر مسلم أنه صلى الله عليه وسلم استسلف بكرا أى وهو الثنى من الابل ورد رباعيا أى وهو ما دخل فى السنة السابعة وقال « إن خياركم أحسنكم قضاء » (قوله وهو) أى المتقوم (قوله ولايجب قبول الردىء الخ) هذا مرتب على محذوف مذكور فى المنهج وشرحه وهو يجب أداء الشىء المقترض صفة ومكانا كمسلم فيه فلا يجب قبول الردىء عن الجيد اه بتصرف وكان الأولى التصريح به (قوله ولاقبول المثل الخ) أى ولا يجب قبول المثل فى غير محل الاقراض (قوله إن كان له) أى للمقرض غرض صحيح أى فى عدم قبوله (قوله كأن كان الخ) تمثيل لما إذا كان هناك غرض صحيح وقوله لنقله أى الشىء المقترض من مكان التسليم إلى مكان الاقراض (قوله ولم يتحملها) أى المؤنة المقترض فان تحملها أجبر المقرض على القبول (قوله أو كان الموضع مخوفا) أى أو كان له مؤنة وتحملها المقترض لكن كان الموضع الذى وقع التسليم فيه مخوفا فلا يجب قبوله فيه

(قوله

(قوله ولا يلزم المقترض الدفع الخ) أى لما فيه من الكلفة (قوله إلا إذا لم يكن لحمله) أى الشىء المقترض (قوله لكن له الخ) استدراك من عدم لزوم المقترض الدفع دفع به إيهام أنه إذا لم يلزمه ذلك فليس للمقرض المطالبة بالقيمة أيضا (قوله بقيمة بمحل الاقراض) أى قيمة معتبرة بمحل الاقراض لأنه محل التملك وقوله وقت المطالبة أى ومعتبرة أيضا وقت المطالبة لأنه وقت استحقاقها وإذا أخذ القيمة فهى للفيصولة لا للحيلولة حتى لو اجتمعا بمحل الاقراض لم يكن للمقرض ردّها وطلب المثل ولا للمقترض استردادها ودفع المثل وقوله فيما لنقله مؤنة متعلق بمطالبة وقوله لجواز الاعتياض عنه أى عن الشىء المقرض وهو علة لجواز المطالبة بذلك (قوله وجاز لمقرض نفع الخ) قال فى فتح الجواد والأوجه أن الاقراض ممن تعود الزيادة بقصدها مكروه اه (قوله يصل) أى النفع وقوله له أى للمقرض وقوله من مقترض متعلق بيصل (قوله كرد الزائد الخ) تمثيل للنفع وقوله قدرا أى كأحد عشر عن عشرة وقوله أو صفة أى كصحاح عن مكسرة وقوله والأجود فى الردىء هو مندرج فى الصفة فهو من ذكر الخاص بعد العام (قوله بلا شرط فى العقد) متعلق بجاز وسيذكر محترزه (قوله بل يسنّ ذلك) أى ردّ الزائد لمقترض ومحله مالم يقترض لنحو محجوره أو جهة وقف وإلا امتنع ردّ الزائد (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم الخ) دليل للسنية وقوله «إن خياركم أحسنكم قضاء» خياركم يحتمل أن يكون مفردا بمعنى الخير وأن يكون جمعا . فان قلت أحسن كيف يكون خبرا له وهو مفرد ؟ قلت أفعل التفضيل المضاف لمعرفة يجوز فيه الافراد والمطابقة . قال ابن مالك :

وتلو أل طبق وما لمعرفه … أضيف ذو وجهين عن ذى معرفه

(قوله ولا يكره للمقرض أخذه) أى الزائد (قوله كقبول هديته) أى كما أنه لا يكره له قبول هدية المقترض قال فى النهاية نعم الأولى كما قاله الماوردى تنزهه عنها قبل ردّ البدل اه (قوله ولو فى الربوى) غاية لعدم الكراهة أى لا يكره أخذ الزائد ولو وقع القرض فى الربوى كالنقد (قوله والأوجه أن المقرض يملك الزائد الخ) أى ولو كان متميزا كأن اقترض دراهم فردّها ومعها نحو سمن (قوله من غير لفظ) أى إيجاب وقبول (قوله لأنه وقع تبعا) علة لكون الزائد يملك من غير لفظ أى وإنما يملك كذلك لأنه تابع للشىء المقترض (قوله وأيضا فهو) أى الزائد وقوله يشبه الهدية أى وهى تملك من غير لفظ (قوله وأن المقترض الخ) معطوف على أن المقرض أى والأوجه أن المقترض إذا دفع زائدا عما عليه ثم ادّعى أنه دفعه ظانا أن هذا الزائد من جملة الدين فانه يحلف ويرجع بالزائد الذى دفعه وعبارة ع ش ويصدق الآخذ فى كون ذلك هدية لأن الظاهر معه إذ لو أراد الدافع أنه إنما أتى به ليأخذ بدله لذكره ومعلوم مما صوّرناه به أنه ردّ المقرض والزيادة معا ثم ادّعى أن الزيادة ليست هدية فيصدق الآخذ أما لو دفع إلى المقرض سمنا أو نحوه مع كون الدين باقيا فى ذمّته وادّعى أنه من الدين لا هدية فانه يصدّق الدافع فى ذلك اه وهى تفيد أنه لا يصدّق الدافع إلا فى الصورة الثانية فقط (قوله حلف) جواب إذا وقوله ورجع فيه أى الزائد (قوله وأما القرض بشرط الخ) محترز قوله بلا شرط فى العقد (قوله جر نفع لمقرض) أى وحده أو مع مقترض كما فى النهاية (قوله ففاسد) قال ع ش ومعلوم أن محل الفساد حيث وقع الشرط فى صلب العقد أما لو توافقا على ذلك ولم يقع شرط فى العقد فلا فساد اه والحكمة فى الفساد أن موضوع القرض الارفاق فاذا شرط فيه لنفسه حقا خرج عن موضوعه فمنع صحته (قوله جر منفعة) أى شرط فيه جر منفعة (قوله فهو ربا) أى ربا القرض وهو حرام (قوله وجبر ضعفه) أى إن هذا الخبر ضعيف ولكن جبر ضعفه أى قوى ضعفه مجىء معناه أى الخبر وهو أن شرط جر النفع للمقرض مفسد للقرض وعبارة النهاية وروى أى هذا الخبر مرفوعا بسند ضعيف لكن صحح الامام والغزالى رفعه وروى البيهقى معناه عن جمع من الصحابة اه (قوله ومنه القرض الخ) أى ومن ربا القرض القرض لمن يستأجر ملكه وقوله أى مثلا راجع

ولا يلزم المقترض الدفع فى غير محل الاقراض إلا إذا لم يكن لحمله مؤنة أو له مؤنة وتحملها المقرض لكن له مطالبة فى غير محل الاقراض بقيمة بمحل الاقراض وقت المطالبة فيما لنقله مؤنة ولم يتحملها المقرض لجواز الاعتياض عنه (و) جاز لمقرض (نفع) يصل له من مقترض كردّ الزائد قدرا أو صفة والأجود فى الردىء (بلا شرط) فى العقد بل يسنّ ذلك لمقترض لقوله صلى الله عليه وسلم «إن خياركم أحسنكم قضاء» ولا يكره للمقرض أخذه كقبول هديته ولو فى الربوى والأوجه أن المقرض يملك الزائد من غير لفظ لأنه وقع تبعا وأيضا فهو يشبه الهدية وأن المقترض إذا دفع أكثر مما عليه وادّعى أنه إنما دفع ذلك ظنا أنه الذى عليه حلف ورجع فيه وأما القرض بشرط جرّ نفع لمقرض ففاسد لخبر «كل قرض جرّ منفعة فهو ربا» وجبر ضعفه مجىء معناه عن جمع من الصحابة ومنه القرض لمن يستأجر ملكه أى مثلا

بأكثر من قيمته لأجل القرض

للاستئجار يعنى أن الاستئجار ليس قيدا بل مثالا ومثله القرض لمن يشترى ملكه بأكثر من قيمته وقوله لأجل القرض علة للاستئجار بأكثر من قيمته (قوله إن وقع ذلك) أى الاستئجار المذكور شرطا أى فى صلب العقد (قوله إذ هو) أى القرض لمن يستأجر ملكه وقوله حينئذ أى حين إذ وقع ذلك شرطا فى صلب العقد (قوله و إلا كره) أى وإن لم يقع ذلك شرطا فى صلب العقد كره أى ولا يكون ربا (قوله عندنا) أى معاشر الشافعية (قوله ويجوز الاقراض بشرط الرهن أو الكفيل) أى أو الاشهاد وذلك لأنها توثيقات لامنافع زائدة فللمقرض إذا لم يوف المقترض بها الفسخ ﴿فائدة﴾ الشرط الواقع فى القرض ثلاثة أقسام إن جر نفعا للمقرض يكون فاسدا و إن جر نفعا للمقترض يكون فاسدا غير مفسد له كأن أقرضه عشرة صحيحة ليردّها مكسرة وان كان للوثوق كشرط رهن وكفيل فهو صحيح (قوله ولو قال أقرض الخ) هذه المسئلة من فروع الضمان إلا أنه ذكرها هنا لأن لها مناسبة من جهة أنها مشتملة على القرض (قوله كان ضامنا على الأوجه) فى شرح البهجة مانصه فرع لو قال أقرض هذا مائة وأنا ضامن لها فأقرضه المائة أو بعضها لزمه الضمان قاله الماوردى قال الزركشى ولعله أراد به ما أرادوه بقوله ألق متاعك فى البحر وعلىّ ضمانه لكن ذاك جوّز للحاجة اه وما قاله الماوردى هنا من صحة الضمان مفرع على القديم وقال فى باب الضمان بعدم صحته وهو الجديد وصححه الناظم كالشيخين اه (قوله كألق متاعك فى البحر وعلىّ ضمانه) أى فيكون الآمر ضامنا له إذا ألقى وتلف لكن يشترط فى الضمان أن يقول له ذلك عند الاشراف على الغرق أو القرب منه ولم يختص نفع الالقاء بالملقى كما صرح بذلك فى متن المنهاج فى باب الديات وعبارته مع التحفة هناك ولو قال لغيره ألق متاعك فى البحر وعلىّ ضمانه أو على أنى ضامن له فألقاه وتلف ضمنه المستدعى وان لم تحصل النجاة لأنه التماس لغرض صحيح بعوض فلزمه ولو اقتصر على قوله ألق متاعك ولم يقل وعلى ضمانه أو على أنى ضامن فلا يضمنه على المذهب لعدم الالتزام وانما يضمن ملتمس لخوف غرق فلو قال فى الأمن ألقه وعلىّ ضمانه لم يضمنه إذ لا غرض ولم يختص نفع الالقاء بالملقى بأن اختص بالملتمس أو به و بالمالك أو بغيرهما أو بالمالك وأجنبى أو بالملتمس وأجنبى أو عمّ الثلاثة بخلاف مالو اختص بالمالك وحده بأن أشرفت سفينة و بها متاعه على الغرق فقال له من بالشط أو سفينة أخرى ألق متاعك وعلى ضمانه فلا يضمنه لأنه وقع لحظ نفسه فكيف يستحق به عوضا اه بحذف (قوله لو ادّعى المالك الخ) يعنى لو اختلف الدافع والآخذ فى المال الذى أخذه وقد تلف فقال الدافع إنه قرض فعليك الضمان وقال الآخذ إنه وديعة فليس علىّ شئ فانه يصدّق الآخذ لأن الأصل عدم الضمان وقوله خلافا للأنور أى فى قوله إن المصدّق المالك (قوله ويصح رهن) شروع فى القسم الثانى من الترجمة. واعلم أن الوثائق بالحقوق ثلاثة شهادة ورهن وضمان فالأولى لخوف الجحد والآخران لخوف الافلاس وأن أركان الرهن أربعة عاقد ومرهون ومرهون به وصيغة وقد اشتمل تعريف الرهن المذكور عليها كلها فقوله وهو جعل يشير للعاقد وللصيغة وقوله عين يشير للمرهون وقوله بدين يشير للمرهون به (قوله وهو) أى الرهن شرعا أما لغة فهو الثبوت وقوله جعل عين مصدر مضاف لمفعوله بعد حذف الفاعل تقديره جعل المالك أو من قام مقامه عينا وخرج بها الدين فلا يصح رهنه ولو ممن هو عليه لأنه غير مقدور على تسليمه وخرج أيضا المنفعة فلا يصح رهنها لأن المنفعة تتلف فلا يحصل بها استيثاق وقوله يجوز بيعها أى يصح وخرج به ما لا يصح بيعها كوقف ومكاتب وأم ولد وقوله وثيقة بدين أى ولو منفعة وخرج بالدين العين فلا يصح الرهن على العين مضمونة كانت كالمغصوبة والمستعارة أو غير مضمونة كمال القراض والمودع وذلك لأنه تعالى ذكر الرهن فى المداينة فلا يثبت فى غيرها ولأنها لا تستوفى من ثمن المرهون وذلك مخالف لغرض الرهن عند البيع وقوله يستوفى منها أى يستوفى ذلك الدين من العين أى من ثمنها وهذا ليس من التعريف بل بيان لفائدته ومن فى قوله منها للابتداء لا للتبعيض لأنه

إن وقع ذلك شرطا إذ هو وحينئذ حرام إجماعا وإلا كره عندنا وحرام عند كثير من العلماء قاله السبكى ويجوز الاقراض بشرط الرهن أو الكفيل ولو قال أقرض هذا مائة وأنا لها ضامن فأقرضه المائة أو بعضها كان ضامنا على الأوجه للحاجة كألق متاعك فى البحر وعلىّ ضمانه وقال البغوى لو ادّعى المالك القرض والآخذ الوديعة صدق الآخذ لأن الأصل عدم الضمان خلافا للأنور (ويصح رهن) وهو جعل عين يجوز بيعها وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه

فلا يصح رهن وقف وأمّ ولد (بايجاب وقبول) كرهنت وارتهنت ويشترط مامرّ فى البيع من اتصال اللفظين وتوافقهما معنى ويأتى هنا خلاف المعاطاة (من أهل تبرّع) فلا يرهن ولىّ أبا كان أو جدا أو وصيا أو حاكما مال صبى ومجنون كما لايرتهن لهما إلالضرورة أو غبطة ظاهرة فيجوز له الرهن والارتهان كأن يرهن على مايقترض لحاجة المؤنة ليوفى مما ينتظر من الغلة أو حلول الدين

يقتضى اشتراط أن تكون قيمة العين المرهونة زائدة على الدين مع أنه لايشترط وقوله عند تعذر وفائه متعلق بيستوفى وهوليس بقيد والضمير فى وفائه عائد على جنس الدين الصادق ببعضه كذا فى البجيرمى (قوله فلايصح رهن وقف وأم ولد) أى لأنه لايجوز بيعهما (قوله بايجاب وقبول) متعلق بيصح وهو بيان للصيغة التى هى أحد أركان الرهن السابقة ومثل الايجاب الاستيجاب كأرهنى (قوله كرهنت) هذا هو الايجاب وقوله وارتهنت هذا هو القبول (قوله ويشترط مامر فى البيع) وذلك لأنه عقد مالى مثل البيع (قوله من اتصال اللفظين) بيان لما مر والمراد باتصالهما عدم تخلل كلام أجنبى أو سكوت طويل بينهما والمراد باللفظين الايجاب والقبول وهما جزآ الصيغة ومما مر أيضا فى البيع عدم التعليق وعدم التأقيت (قوله وتوافقهما معنى) أى ومن التوافق بين اللفظين فى المعنى فلو اختلفا فيه كأن قال رهنتك هذا بألف فقبل بخمسمائة أو قال رهنتك هذين فقبل أحدهما لم يصح وفى ع ش مايخالفه وعبارته قوله كنظيره فى البيع يفيد أنه لو قال رهنتك هذين فقبل أحدهما لم يصح العقد نظير مامر فى القرض وقد يفرق أن هذا تبرع محض فلا يضر فيه عدم موافقة القبول للايجاب كالهبة وقياسه أيضا أنه لو قال رهنتك هذا بألف فقبل بخمسمائة الصحة اه بحذف (قوله ويأتى هنا) أى فى الرهن وقوله خلاف المعاطاة أى الخلاف فى جواز البيع بالمعاطاة فأجازها بعضهم هنا ومنعها آخرون قال فى المغنى وصورة المعاطاة هنا كما ذكره المتولى أن يقول أقرضنى عشرة لأعطيك ثوبى هذا رهنا فيعطى العشرة ويقبضه الثوب اه (قوله من أهل تبرع) متعلق بمحذوف صفة لما قبله أى إيجاب وقبول صادرين من أهل تبرع أو متعلق بيصح أى يصح رهن من أهل تبرع وهذا بيان للركن الثانى وهو العاقد موجبا كان أو قابلا والمراد بأهلية التبرع أهلية التبرع المطلق وهى تستلزم الرشد والاختيار كما تقدم فى القرض فيخرج الصبى والمجنون والمحجور عليه بالسفه والمكره (قوله فلا يرهن ولى) مفرع على المفهوم وإنما لم يصح رهنه لأنه يحبسه من غير عوض وهو لا يصح (قوله أو جدا) أى عند فقد الأب وقوله أو وصيا أى عمن تأخر موته منهما وقوله أو حاكما أى عند فقد الثلاثة اه بجيرمى (قوله مال صبى ومجنون) أى أو سفيه ولو قال مال محجوره لكان أولى (قوله كما لا يرتهن لهما) أى لا يجوز رهن الولى مال موليه كما أنه لا يجوز له ارتهانه وذلك لأنه فى حالة الاختيار لا يصح أن يبيع مال موليه إلا بحال مقبوض ولا يقرض إلا القاضى كما مر (قوله إلا لضرورة الخ) استثناء من عدم جواز الرهن والارتهان فهو مرتبط بما قبل التنظير ومابعده (قوله أو غبطة ظاهرة) احترز بذلك عما لو اشترى متاعا بمائة مؤجلة وهو يساوى مائة حالة فان الغبطة فى هذه الصورة موجودة لكنها لا تظهر لكل أحد عزيزى وعبارة الشوبرى أو غبطة ظاهرة سيأتى فى الشركة أن الغبطة مال له وقع أى قدر لا يتسامح أى لا يتساهل به فانظر مامفاد قوله ظاهرة ويجاب بأن معنى قوله ظاهرة أى محققة للولى اه بجيرمى (قوله فيجوز له) أى للولى وهو تفريع على الاستثناء (قوله كأن يرهن الخ) مثل للرهن والارتهان للضرورة ولم يمثل لهما للغبطة فمثال الرهن لها أن يرهن مايساوى مائة على ثمن ما اشتراه بمائة نسيئة وهو يساوى مائتين ومثال الارتهان لها أن يرتهن على مايبيعه نسيئة بمائتين وهو يساوى مائة قال فى فتح الجواد وشرط صحة بيعه نسيئة مع ماذكر من غبطة وارتهان أمانة مشتر وغناه ووفاء الرهن بالثمن وقصر الأجل وكذا إشهاد عند جماعة وهو متجه مدركا لكن الجمهور على أنه لا بطلان بتركه اه (قوله مايقترض) بالبناء للفاعل والعائد محذوف ويصح بالبناء للمجهول وعليه لا حذف وقوله لحاجة المؤنة الاضافة للبيان والمراد الحاجة الشديدة ليلائم قوله إلا لضرورة وبهذا يندفع مايقال الحاجة أعم من الضرورة فانها تشمل التفكه وثياب الزينة مثلا اه بجيرمى بالمعنى (قوله ليوفى) أى مايقترض فهو بالبناء للمجهول ويصح بالبناء للفاعل مفعوله محذوف أى ليوفى المقترض ما اقترضه وقوله مما ينتظر أى يترقب وهو أيضا بالبناء للمجهول ويصح

بالبناء للفاعل والعائد محذوف وقوله من الغلة أو حلول الدين بيان لما (قوله وكأن يرتهن) معطوف على كأن يرهن وقوله على مايقرضه أى من مال محجوره وقوله أو يبيعه معطوف على يقرضه أى أو يرتهن على مايبيعه من مال محجوره ويشترط أيضا كون المشترى أمينا إلى آخر مامر آنفا (قوله لضرورة نهب) متعلق بيقرضه ويبيعه وقوله أونحوه أى نحو النهب كالسرقة (قوله للزوم الارتهان حينئذ) أى حين إذ أقرض أو باع مال الصبى لضرورة النهب أوغيره ولايظهر هذا التعليل لماقبله لأن ماقبله تمثيل لجواز الارتهان للضرورة فينحل المعنى بجواز الارتهان على مايقرضه أو يبيعه مؤجلا لضرورة للزوم الارتهان حينئذ ولايخفى مافيه وعبارة المنهاج فلايرهن الولى مال الصبى والمجنون ولايرتهن لهما إلالضرورة أوغبطة ظاهرة قال فى التحفة فيلزمه الارتهان بالثمن وهى ظاهرة ولو أخر الشارح قوله فيجوز له الرهن والارتهان عن المثال الثانى ثم أضرب وقال بل يلزمه الارتهان حينئذ لكان أولى ثم إنه سيأتى للشارح فى فصل الحجر تقييد لزوم الارتهان بما إذا لم يكن المشترى موسرا ونص عبارته هناك وله بيع ماله نسيئة لمصلحة وعليه ارتهان بالثمن رهنا وافيا إن لم يكن المشترى موسرا انتهت (قوله ولو كانت العين الخ) غاية لمقدر وهى للتعميم والمعنى يصح الرهن بعين ولو كانت جزءا مشاعا بين الراهن وغيره كأن كان يملك ربع دار مشاعا أى ليس معينا فرهنه فانه يصح وقبضه يكون بقبض الجميع كما فى البيع فيكون بالتخلية فى غير المنقول وبالنقل فى المنقول ويجوز رهنه على الشريك وعلى غيره ولا يحتاج لاذن الشريك إلا فى المنقول فان لم يأذن ورضى المرتهن كونه بيده جاز وناب عنه فى القبض وإلا أقام الحاكم عدلا يكون فى يده لهما ولو اقتسما فخرج المرهون لشريكه لزمه قيمته رهنا لأنه حصل له بدله (قوله أو عارية) أى ولو كانت ضمنية كارهن عبدك عنى على دينى ففعل فانه كما لو قبضه ورهنه اه تحفة ونهاية قال ع ش يشير بهذا إلى أنه لايشترط كون المرهون ملكا للراهن بل يصح ولو معارا اهـ. واعلم أن عقد العارية بعد الرهن فى قول انه عارية أى باق على حكمها وفى قول إنه ضمان دين فى رقبة ذلك الشىء لأن الانتفاع إنما يحصل باهلاك العين ببيعها فى الدين فهو مناف لوضع العارية وهذا القول هو الأظهر كما فى المنهاج (قوله وان لم يصرح بلفظها) أى العارية أى فلايشترط أن يقول للمالك أعرنى هذه لأرهنها أو يقول هو للراهن أعرتك هذه لترهنها (قوله كأن قال الخ) تمثيل لعدم التصريح بلفظ العارية وقوله له أى للراهن وقوله مالكها أى العارية (قوله لحصول التوثق بها) أى بالعارية وهو علة لجواز كون العين المرهونة عارية أى وإنما جاز رهن العارية لحصول التوثق الذى هو المقصود من الرهن بها (قوله ويصح إعارة النقد لذلك) أى للرهن قال ع ش ثم بعد حلول الدين إن وفى المالك فظاهر وإن لم يوف بيعت الدراهم بجنس حق المرتهن إن لم تكن من جنسه فان كانت من جنسه جعلها له عوضا عن دينه بصيغة تدل على نقل الملك اه (قوله وإن منعنا إعارته) أى النقد وقوله لغير ذلك أى الرهن كاعارته للنفقة أو ليصرفه فى مشترى عين (قوله فيصح رهن معار الخ) تفريع على أو عارية وقوله باذن مالك أى فى الرهن فلو لم يأذن المالك فيه لايصح رهنه (قوله بشرط معرفته) أى المالك وقوله المرتهن مفعول المصدر ومعرفته تكون بعينه أو اسمه ونسبه لابوصفه فقط كما هو ظاهر وقوله وجنس الدين أى وبشرط معرفته جنس الدين كذهب وفضة وقوله وقدره أى كعشرة ومائة ولابد من معرفته صفته أيضا كحلول وتأجيل وصحة وتكسير وذلك لاختلاف الأغراض بذلك (قوله نعم فى الجواهر) تقييد لاشتراط معرفته جنس الدين وقدره فكأنه قال محل اشتراط ماذكر مالم يفوض الأمر إلى خيرة المدين وإلا لم يشترط ذلك وقوله صح أن يرهنه بأكثر من قيمته قال فى التحفة ويؤيده مايأتى فى العارية من صحة انتفع به بما شئت لكن قال سم سيأتى فى العارية أن المعتمد فى انتفع به بما شئت أنه يتقيد بالمعتاد فى مثله فقياسه أنه يتقيد هنا بما يعتاد رهن مثله عليه اه وفرق ع ش بأن الانتفاع فى المعار بغير المعتاد يعود منه ضرر

وكأن يرتهن على مايقرضه أو يبيعه مؤجلا لضرورة نهب أونحوه للزوم الارتهان حينئذ (ولو) كانت العين المرهونة جزءا مشاعا أو (عارية) وان لم يصرح بلفظها كأن قال له مالكها ارهنها بدينك لحصول التوثق بها ويصح إعارة النقد لذلك على الأوجه وان منعنا إعارته لغير ذلك فيصح رهن معار باذن مالك بشرط معرفته المرتهن وجنس الدين وقدره نعم فى الجواهر لوقال له ارهن عبدى بما شئت صح أن يرهنه بأكثر من قيمته انتهى

على المالك بخلاف الرهن بأكثر من قيمته ' يعود ضرر عليه إذ غايته أن يباع فى الدين ومازاد على ثمنه باق فى ذمّة المستعير اه (قوله ولو عين قد. ا الخ) استثناء من محذوف كما يعلم من عبارة شرح المنهج تقديره واذا عين المالك للمستعير جنس الدين وقدره وصفته لم تجز مخالفته أى ويستثنى من ذلك مالو عين له قدرا فرهن بدونه فانه يجوز ، وقوله فرهن بدونه أى من جنسه فلو استعاره ليرهنه على مائة دينار فرهنه على مائة درهم لم يجز اه س ل بجيرمى (قوله ولارجوع للمالك بعد قبض المرتهن) أى والا لم يكن لهذا الرهن معنى إذ لاوثوق به وأفهم جواز الرجوع قبل قبضه وهو كذلك لعدم لزومه قبله (قوله فلو تلف) أى المعار فى يد الرهن قال سم هو شامل لما قبل الرهن ولما بعد انفكاكه وعبارة العراقى فى شرح البهجة . أما لو تلف فى يد الراهن قبل الرهن أو بعده فانه يجب عليه ضمانه اه وقوله ضمن أى الراهن وقوله لأنه مستعير أى والعارية مضمونة وقوله الآن أى إذا كان المعار فى يده (قوله أو فى يد المرتهن) أى أو أتلف فى يد المرتهن (قوله فلاضمان عليهما) أى على الراهن أو المرتهن ومحله مالم يقصرا فان قصرا ضمنا وقوله إذ المرتهن أمين علة لعدم تضمين المرتهن وقوله ولم يسقط الحق عن ذمّة الراهن علة لعدم تضمين الراهن اه ع ش (قوله نعم إن رهن فاسدا) أى بأن فقد شرط من الشروط السابقة وقوله ضمن بالتسليم أى ضمن الراهن بتسليم المعار للمرتهن قال فى التحفة بعده أى لأن المالك لم يأذن له فيه ولأنه مستعير وهو ضامن مادام لم يقبضه عن جهة رهن صحيح ولم يوجد ويلزم من ضمانه تضمين المرتهن لترتب يده على يد ضامنة ويرجع عليه إن لم يعلم الفساد وكونها مستعارة وأفتى بعضهم بعدم ضمانه محتجا بأنه إذا بطل الخصوص وهو التوثقة هنا لا يبطل العموم وهو إذن المالك بوضعها تحت يد المرتهن اه (قوله ويباع المعار بمراجعة مالكه) أى يبيعه الحاكم بمراجعة مالكه لعله يفديه فان لم يأذن فى بيعه بيع قهرا عليه ﴿تنبيه﴾ ألغز العلامة الدميرى هنا فقال لنا مرهون يصح بيعه جزما بغير إذن المرتهن وصورته استعار شيئا ليرهنه بشروطه ففعل ثم اشتراه المستعير من المعير بغير إذن المرتهن لعدم تفويت الوثيقة وهو الأوجه خلافا للبلقينى حيث تردّد وقد نظم ذلك بعضهم بقوله :

عين لنا مرهونة قد صحّحوا ... بيعا لها من غير إذن المرتهن
ذاك معار باعه المعير من ... من استعار للرهان فارتهن

(قوله ثم يرجع الخ) أى ثم بعد بيعه فى الدين يرجع المالك على الراهن المستعير بالثمن الذى بيع به قال فى المغنى لانتفاع الراهن به سواء أبيع بقيمته أم بأكثر أم أقل بقدر يتغابن الناس بمثله هذا على قول الضمان وأما على قول العارية فيرجع بقيمته إن بيع بها أو بأقل وكذا بأكثر عند الأكثرين اه (قوله لايصح) أى الرهن بمعنى العقد (قوله بشرط مايضر الراهن أو المرتهن) أى بشرط شىء يضر الراهن أو المرتهن أى أو كليهما فأو مانعة خلوّ فتجوّز الجمع وخرج بذلك مالايضرهما أو أحدهما كأن شرط فيه مقتضاه كتقدّم مرتهن بالمرهون عند تزاحم الغرماء أو شرط مافيه مصلحة له كاشهاد به أو شرط مالاغرض فيه كأن يأكل العبد المرهون كذا فانه يصح عقد الرهن فى الجميع ويلغو الشرط فى الأخير (قوله كأن لايباع) أى أصلا وهو تمثيل لما يضر المرتهن ، وقوله عند المحل هو بكسر الحاء (قوله أو إلا بأكثر) أى أو لايباع عند المحل إلا بأكثر من ثمن المثل وهو أيضا تمثيل لمايضر المرتهن (قوله وكشرط منفعته الخ) هذا مثال لما يضر الراهن ولذلك أعاد الكاف وانما كان مضرا به لأن منافع المرهون كسكنى الدار وركوب الدابة مستحقة للراهن فاذا شرطت للمرتهن أضر بالراهن (قوله كأن يشرطا) الموافق لقوله بعد فى الصور الثلاث أن يزيدوا والعطف بأن يقول وكأن يشرطا الخ وعبارة المنهج وشرحه كأن لايباع عند المحل وكشرط منفعته أى المرهون للمرتهن أو شرط أن تحدث زوائد كثمر الشجرة ونتاج الشاة مرهونة اه (قوله مرهونة) خبر إنّ أى شرطا أنّ الزوائد التى تحدث تكون مرهونة أيضا فى الدين

ولو عين قدرا فرهن بدونه جاز ولا رجوع للمالك بعد قبض المرتهن العارية فلو تلف فى يد الراهن ضمن لأنه مستعير الآن اتفاقا أو فى يد المرتهن فلاضمان عليهما إذ المرتهن أمين ولم يسقط الحق عن ذمّة الراهن نعم إن رهن فاسدا ضمن بالتسليم على ما قاله غير واحد ويباع المعار بمراجعة مالكه عند حلول الدين ثم يرجع المالك على الراهن بثمنه الذى بيع به (لا) يصح (بشرط ما يضر) الراهن أو المرتهن (كأن لا يباع) أى المرهون عند المحل أى وقت حلول الدين أو إلا بأكثر من ثمن المثل (وكشرط منفعته) أى المرهون المرتهن كأن يشرطا (أنّ الزوائد) الحادثة كثمرة الشجر (مرهونة)

(قوله فيبطل الرهن فى الصور الثلاث) هى قوله كأن لايباع وقوله كشرط منفعته وقوله كأن يشترطا الخ وانما بطل فيها لاخلال الشرط فى الأولى بالغرض من الرهن الذى هو البيع عند المحل ولتغيير قضية العقد فى الثانية وذلك لأن قضية العقد أن تكون منافع المرهون للراهن لأن التوثق إنما هو بالعين ولجهالة الزائد وعدمها فى الثالثة ومحل البطلان فى الثانية مالم تقدر المنفعة بمدة كسنة وكان الرهن مشروطا فى بيع فان كان كذلك فلا بطلان بل هو جمع بين بيع واجارة وصورة ذلك أن يقول بعتك هذا العبد بمائة على أن ترهنى به دارك هذه ويكون سكناها إلى سنة فيقبل الآخر (قوله ولا يلزم الرهن) أى من جهة الراهن فقط لأنه من جهة المرتهن جائز مطلقا وقوله إلا بقبض أى لقوله تعالى ـ فرهن مقبوضة ـ فلو لزم بدون القبض لم يكن للتقييد به فائدة ولأنه عقد تبرع يحتاج إلى القبول فلا يلزم إلا بالقبض كالهبة ولا ترد الوصية لأنها إنما تحتاج إلى القبول فيما إذا كان الموصى له معينا اه شرح الروض وقوله بما مر الخ أى ويكون القبض هنا بمثل ما مر فى قبض المبيع من النقل فى المنقول والتخلية فى غيره (قوله باذن من راهن) متعلق بمحذوف صفة لقبض أى قبض كائن باذن من راهن أى أو اقباض منه ولكل من الراهن والمرتهن إنابة غيره فى القبض والاقباض مالم يلزم اتحاد القابض والمقبض فلو أذن الراهن لغيره فى الاقباض امتنعت إنابته فى القبض وكذلك يمتنع على المرتهن أن ينيب الراهن فى القبض كأن يقول المرتهن للراهن أنبتك عنى فى القبض وقوله يصح تبرعه أى تبرعا مطلقا وصحة التبرع لا تكون إلا من بالغ عاقل رشيد مختار كما تقدم فخرج به حينئذ الصبى والمجنون والمحجور عليه والمكره فلا يصح إذنهم فى القبض (قوله ويحصل الرجوع عن الرهن قبل قبضه بتصرف يزيل الملك) أما بعد القبض فلا رجوع به لعدم نفوذ التصرف منه بعده وسيبين هذا بقوله بعد وليس لمالك بعد لزوم الرهن بيع ووقف الخ (قوله كالهبة) تمثيل لما يزيل الملك وقيد فى المنهاج والمنهج الهبة بكونها مقبوضة وقال فى المغنى تقييده تبعا للرافعى الهبة والرهن بالقبض يقتضى أن ذلك بدون قبض لا يكون رجوعا والذى نقله السبكى وغيره عن النص أنه رجوع وهو المعتمد وقال الأذرعى والصواب على المذهب حذف لفظ القبض فى الهبة والرهن لأنها زيادة موهمة اه (قوله والرهن لآخر) ظاهره أنه معطوف على الهبة فيفيد حينئذ أن الرهن مزيل للملك وليس كذلك وعبارة غيره ويحصل الرجوع بتصرف يزيل الملك كهبة لزوال محل الرهن وبرهن لتعلق حق الغير به اه فأعاد العامل إشارة إلى استقلاله وعدم عطفه على هبة ، فكان الأولى للشارح أن يصنع كصنيعه (قوله لابوطء الخ) أى لا يحصل الرجوع بوطء وتزويج أى لعدم منافاتهما للرهن ، لأن الوطء من قبيل الاستخدام والتزويج لا تعلق له بمورد الراهن بل رهن المزوج ابتداء جائز سواء كان المزوج عبدا أو أمة ، ومعنى كون هذه المذكورات لا يحصل بها رجوع أن الرهن لا ينفسخ بها بل هو باق بحاله ومحل عدم الرجوع بالوطء إذا لم يحصل منه إحبال و إلا حصل الرجوع به (قوله وموت عاقد) أى ولا يحصل الرجوع بموت عاقد من راهن أو مرتهن أو وكيلهما أو وكيل أحدهما (قوله وهرب مرهون) أى ولا يحصل الرجوع بهرب المرهون . قال ع ش وظاهره وان أيس من عوده وينبغى فى هذه أن له مطالبة الراهن بالدين حيث حل لأنه فى هذه الحالة يعد كالتالف اه (قوله واليد فى المرهون لمرتهن) المراد من اليد : اليد الحسية أى كونه فى حرزه وفى بيته مثلا لا الشرعية أى كونه فى سلطته وفى ولايته بحيث يمتنع على الراهن التصرف فيه بما يزيل الملك أو ينقصه بغير إذن المرتهن والا لم يكن للتقييد بقوله غالبا فائدة لأن اليد الشرعية على المرهون للمرتهن دائما حتى فى الصور الخارجة به كذا فى البجيرمى (قوله بعد لزوم الرهن) أى وهو يحصل بالقبض كما مر (قوله غالبا) أى ومن غير الغالب قد لا تكون اليد للمرتهن كما لو رهن مسلما أو مصحفا عند كافر أو سلاحا عند حربى ، فانه يوضع عند

فيبطل الرهن فى الصور الثلاث (ولا يلزم) الرهن كالهبة (إلا بقبض) بما مر فى قبض المبيع (باذن) من راهن يصح تبرعه ويحصل الرجوع عن الرهن قبل قبضه بتصرف يزيل الملك كالهبة والرهن لآخر لا بوطء وتزويج وموت عاقد وهرب مرهون (واليد) فى المرهون (لمرتهن) بعد لزوم الرهن غالبا

من يصح تملكه لها وكما لو رهن جارية تشتهى عند أجنبى فتوضع عند امرأة ثقة وكما لو شرط وضعه عند ثالث (قوله وهى) أى يد المرتهن، وقوله أمانة أى لا يلزم ضمانه فلو شرط كونه مضمونا على المرتهن لم يصح الرهن واستثنى البلقينى من هذه القاعدة تبعا للماملى ثمان مسائل يكون فيها الضمان على المرتهن. الأولى مغصوب تحوّل رهنا عند غاصبه. الثانية مرهون تحوّل غصبا عند مرتهنه. الثالثة مرهون تحوّل عارية عند مرتهنه. الرابعة عارية تحوّلت رهنا عند مستعيرها. الخامسة مقبوض سوما تحوّل رهنا عند سائمه. السادسة مقبوض ببيع فاسد تحوّل رهنا عند قابضه. السابعة أن يقبله فى بيع شئ ثم يرهنه منه قبل قبضه. الثامنة أن يخالعها على شئ ثم يرهنه منها قبل القبض وإنما ضمن فى هذه المسائل لوجود مقتضيه والرهن ليس بمانع اهـ نهاية بتصرف (قوله ولو بعد البراءة من الدين) غاية لكون اليد على الرهن أمانة (قوله فلا يضمنه المرتهن) مفرع على كونه أمانة (قوله إلا بالتعدى) أى لا يضمنه إلا إن تعدّى وتسبب فى تلفه (قوله كأن امتنع الخ) تمثيل للتعدى أى وكأن ركب الدابة وحمل عليها أو استعمل الاناء فيضمنه حينئذ لخروجه عن الأمانة (قوله بعد سقوط الدين) أى و بعد المطالبة أما بعد سقوطه وقبل المطالبة فهو باق على أمانته اهـ نهاية (قوله وصدق الخ) أى من غير ضمان وإلا فالغاصب والمستعير يصدق أيضا بيمينه فى دعوى التلف لكن مع الضمان (قوله كالمستأجر) الكاف للتنظير أى فانه يصدق أيضا فيما ذكر (قوله فى دعوى تلف بيمينه) أى على التفصيل الآتى فى الوديعة. وحاصله أنه يحلف فى تلفها مطلقا أى من غير ذكر سبب أو بذكر سبب خفى كسرقة أو ظاهر كحريق عرف دون عمومه فان عرف عمومه ولم يتهم فلا يحلف وان جهل السبب الظاهر طولب ببينة بوجوده ثم يحلف أنها تلفت به (قوله لا فى رد) أى لا يصدق المرتهن كالمستأجر فى دعوى رد أى لما قالوه من أن كل أمين ادعى الرد على من ائتمنه صدق بيمينه إلا المرتهن والمستأجر لأن كلا منهما يقبض لغرض نفسه والفرق بين الرد و بين التلف حيث يصدقان فيه أن التلف غالبا لا يتعلق باختيارهما فلا يتمكنان من إقامة البينة عليه فيعذران بخلاف الرد فانه يتعلق باختيارهما فلا تتعذر فيه البينة (قوله لأنهما) أى المرتهن والمستأجر وقوله قبضا لغرض أنفسهما أى وهو التوثق بالنسبة للمرتهن والانتفاع بالمؤجر بالنسبة للمستأجر، وقوله فكانا كالمستعير أى فى عدم تصديقه فى دعوى الرد لكون قبضه لغرض نفسه وهذا قياس أدنى لأن المستعير ليس بأمين بل هو ضامن (قوله بخلاف الوديع والوكيل) أى وسائر الأمناء فانهم يصدّقون فى دعوى الرد أيضا لأنهم لم يقبضوا لغرض أنفسهم (قوله ولا يسقط بتلفه) أى المرهون شئ من الدين بل يجب عليه دفع جميعه لصاحبه الذى هو المرتهن خلافا للحنفية والمالكية حيث قالوا يسقط بتلفه قدره من الدين بناء على أنه من ضمان المرتهن (قوله ولو غفل عن نحو كتاب) أى كصوف وقوله فأكلته الأرضة أى الدودة (قوله أو جعله) أى نحو الكتاب وهو معطوف على غفل (قوله هو) أى ذلك المحل وقوله مظنتها أى الأرضة قال فى القاموس مظنة الشئ بكسر الظاء موضع يظنّ فيه وجوده اهـ (قوله ضمنه) جواب لو وضميره يعود على نحو الكتاب الذى أكلته الأرضة وقوله لتفريطه أى المرتهن وهو علة الضمان (قوله قاعدة) أى فى بيان أن فاسد العقود كصحيحها (قوله وحكم فاسد العقود إذا صدر من رشيد) قال البجيرمى بأن كان كل من العاقدين رشيدا أى غير محجور عليه فيشمل السفيه المهمل والمراد صدر من رشيد مع رشيد فلو صدر مع سفيه فلا يضمن السفيه مطلقا اهـ وقال سم اعترض بعضهم التقييد بالرشيد بأنه لا حاجة إليه لأن عقد غيره باطل لاختلال ركنه لا فاسد والكلام فى الفاسد. وأقول هذا الاعتراض ليس بشئ لأن الفاسد والباطل عندنا سواء إلا فيما استثنى بالنسبة لأحكام مخصوصة فالتقييد فى غاية الصحة والاحتياج إليه فتأمل اهـ (قوله حكم صحيحها) أى كحكم الصحيح من العقود وقوله فى الضمان أى فى مطلق الضمان وان كان

(وهى) على الرهن (أمانة) أى يد أمانة ولو بعد البراءة من الدين فلا يضمنه المرتهن إلا بالتعدى كأن امتنع من الرد بعد سقوط الدين (وصدّق) أى المرتهن (كالمستأجر فى) دعوى (تلف) بيمينه (لا فى رد) لأنهما قبضا لغرض أنفسهما فكانا كالمستعير بخلاف الوديع والوكيل ولا يسقط بتلفه شئ من الدين ولو غفل عن نحو كتاب فأكلته الأرضة أو جعله فى محل هو مظنتها ضمنه لتفريطه ﴿قاعدة﴾ وحكم فاسد العقود إذا صدر من رشيد حكم صحيحها فى الضمان وعدمه

المبيع فى البيع الصحيح يضمن بالثمن وفى البيع الفاسد يضمن بأقصى القيم فى المتقوم و بالمثل فى المثلى. قال فى التحفة والمراد التشبيه فى أصل الضمان لا الضامن فلا يرد كون الولى لو استأجر لموليه فاسدا تكون الأجرة عليه وفى الصحيحة على موليه ولا فى القدر فلا يرد كون صحيح البيع مضمونا أى مقابلا بالثمن وفاسده بالبدل والقرض بمثل المتقوم الصورى وفاسده بالقيمة ونحو القراض والمساقاة والاجارة بالمسمى وفاسدها بأجرة المثل اهـ وقوله وعدمه أى وفى عدم الضمان (قوله لأن صحيح الخ) تعليل لكون حكم الفاسد كحكم الصحيح (قوله بعد القبض) أى قبض المعقود عليه (قوله كالبيع والقرض) أى كعقد البيع والقرض (قوله ففاسده أولى) أى فى اقتضاء الضمان لأن الصحيح قد أذن فيه الشارع والمالك والفاسد لم يأذن فيه الشارع بل فيه التجرؤ عليه اهـ بجيرمى (قوله أو عدمه) معطوف على الضمان أى أو اقتضى عدمه وقوله كالمرهون والمستأجر والموهوب الأولى أن يقول كالرهن والاجارة والهبة لأن الكلام فى العقود لا فى المعقود عليه وقوله ففاسده كذلك أى لا يقتضى الضمان بل هو مساو له فى عدم الضمان قال سم على المنهج ولم يقل أولى لأن الفاسد ليس أولى بعدم الضمان بل الضمان اهـ ووجه ذلك أن عدم الضمان تخفيف وليس الفاسد أولى به بل حقه أن يكون أولى بالضمان لاشتماله على وضع اليد على مال الغير بلا حق فكان أشبه بالغصب اهـ ع ش واستثنى من الأول: أعنى قوله فى الضمان مالو قال قارضتك على أن الربح كله لى فهو قرض فاسد فصحيحه يقتضى ضمان عمل العامل بالربح المشروط وفاسده المذكور لا يقتضى شيئا ومالو قال ساقيتك على أن الثمرة كلها لى فهو فاسد ولا يستحق العامل شيئا مع أنه فى الصحيح يستحق جزءا من الربح فهذا صحيحه اقتضى الضمان وفاسده لا يقتضيه واستثنى من الثانى أعنى قوله وعدمه الشركة فانه لا يضمن كل من الشريكين عمل الآخر مع صحتها و يضمنه مع فسادها ومالو رهن أو آجر نحو غاصب فتلفت العين فى يد المرتهن أو المستأجر فللمالك تضمينه وان كان القرار على الراهن أو المؤجر مع أن صحيح الرهن والاجارة لا ضمان فيه. قال فى النهاية والى هذه المسائل أشار الأصحاب بالأصل فى قولهم الأصل أن فاسد كل عقد الخ وفى الحقيقة لا يصح استثناء شىء من هذه القاعدة لا طردا ولا عكسا لأن المراد بالضمان المقابل للأمانة بالنسبة للعين لا بالنسبة لأجرة ولا غيرها فالرهن صحيحه أمانة وفاسده كذلك والاجارة مثله والبيع والعارية صحيحهما مضمون وفاسدهما مضمون فلا يرد شىء اهـ (قوله فرع لو رهن شيئا الخ) هذا من فروع القاعدة المذكورة فالبيع والعارية من طردها والرهن من عكسها وعبارة الروض وشرحه فرع لو رهنه أرضا وأذن فى غرسها بعد شهر فهى قبل الشهر أمانة بحكم الرهن و بعده عارية مضمونة بحكم العارية وكذا لو شرط كونها مبيعة بعد شهر فهى أمانة قبل الشهر لما مر ومبيعة مضمونة بعده بحكم البيع فان غرس فيها المرتهن فى الصورتين قبل الشهر قلع مجانا أو بعده لم يقلع فى الأولى ولا فى هذه مجانا لوقوعه باذن المالك وجهله المعلوم من قوله إلا إن علم فساد البيع وغرس فيقلع مجانا لتقصيره اهـ (قوله وجعله مبيعا من المرتهن) أى للمرتهن أو عليه فمن بمعنى اللام أو على وقوله أو عارية بعده أى أو جعله عارية بعد شهر (قوله بأن شرطا) أى البيع والعارية والباء للتصوير وصورة ذلك أن يقول رهنتك هذا بشرط أنه بعد شهر يكون مبيعا لك أو عارية لك فحينئذ يفسد الرهن لتأقيته و يفسد البيع أو العارية لتعليقه فهو قبل مضى الشهر أمانة لأنه مقبوض بحكم الرهن الفاسد و بعده مضمون بحكم الشراء الفاسد أو العارية الفاسدة وقوله لم يضمنه أى المرتهن إذا تلف وقوله قبل مضى الشهر أى لأنه أمين حينئذ كما علمت (قوله وان علم فساده) غاية فى عدم ضمان المرتهن أى لم يضمنه قبل مضى الشهر وان علم بفساد الرهن أى العقد بذلك وقوله على المعتمد لم يذكره فى المنهاج وشرحيه النهاية والتحفة ولا فى المنهج وشرحه فانظره فانه يفيد أن خلاف المعتمد يضمنه إذا علم الفساد (قوله وضمنه بعده) أى ضمن المرتهن المرهون بعد مضى

الشهر

لأن صحيح العقد إذا اقتضى الضمان بعد القبض كالبيع والقرض ففاسده أولى أو عدمه كالمرهون والمستأجر والموهوب ففاسده كذلك .

(فرع) لو رهن شيئا وجعله مبيعا من المرتهن بعد شهر أو عارية له بعده بأن شرطا فى عقد الرهن ثم قبضه المرتهن لم يضمنه قبل مضى الشهر و إن علم فساده على المعتمد وضمنه بعده

النهر وهذا محترز قوله قبل مضى الشهر (قوله لأنه) أى الرهن وهو علة للضمان إذا تلف بعده (قوله لتعليقهما) أى البيع والعارية وهو علة لفسادهما (قوله فان قال رهنتك الخ) غرضه بهذا بيان محترز قوله بأن شرطا وعبارة النهاية وخرج بقوله مالو قال رهنتك الخ اه وقوله فسد البيع أى لتعليقه وقوله لا الرهن على الأوجه أى لا يفسد الرهن أى لعدم تأقيته وفى النهاية والأوجه فساده أيضا قال ع ش ووجه الفساد أن مثل هذا إذا وقع يكون مرادا به الشرط اه (قوله لأنه) أى الراهن وقوله لم يشترط فيه أى عقد الرهن شيئا قال سم لك أن تقول كيف يقال لم يشترط فيه شىء ومعنى العبارة كما ترى رهنتك بشرط أن يكون مبيعا منك عند انتفاء الوفاء . لا يقال صورة المسئلة تراخى هذا القول عن صيغة الرهن . لأنا نقول ذاك بديهىّ الصحة لا يحتاج إلى التنبيه عليه و يكون قول السبكى فيما يظهر لا معنى له اه (قوله وله الخ) هذا ثمرة الرهن وفائدته (قوله طلب بيعه) أى من الراهن (قوله أو طلب قضاء دينه) أى من غير المرهون (قوله ولا يلزم) هو من ألزم فالفاعل يعود على المرتهن وقوله الراهن مفعول أوّل والبيع مفعول ثان (قوله بل إنما يطلب المرتهن) إظهار فى مقام الاضمار وقوله أحد الأمرين هما بيعه والتوفية من غيره قال فى النهاية وفهم من طلب أحد الأمرين أن للراهن أن يختار البيع والتوفية من ثمن المرهون وان قدر على التوفية من غيره ولا نظر لهذا التأخير وان كان حق المرتهن واجبا فورا لأن تعليقه لحق بعين الرهن رضا منه باستيفائه منه وطريقه البيع اه (قوله إن حل دين) أى ابتداء أو طرأ حلوله إذ قبل الحلول لا تتوجه المطالبة اه فتح الجواد (قوله وانما يبيع الراهن) أى أو وكيله (قوله باذن المرتهن) فان عجز عن استئذانه واستأذن الحاكم صح بيعه لكن لا يتصرف فى ثمنه لتعلق حق الغير به وفائدة البيع استراحته من النفقة عليه مثلا اه بجيرمى (قوله عند الحاجة) هو ساقط من عبارة فتح الجواد وهو الأولى وان كان ثابتا فى متن المنهج إذ للراهن بيعه باذن المرتهن مطلقا كانت له حاجة أو لا كحلول الدين واشراف الرهن على الفساد (قوله لأن الخ) علة لكونه إنما يكون باذن المرتهن وقوله له أى للمرتهن وقوله فيه أى فى المرهون (قوله و يقدم المرتهن بثمنه الخ) وذلك لأن حقه متعلق به و بالذمة وحقهم متعلق بالذمة فقط اه شرح المنهج (قوله فان أبى المرتهن الاذن قال له الحاكم الخ) أى دفعا لتضرر الراهن قال فى التحفة فان أصرّ باعه الحاكم أو أذن للراهن فى بيعه ومنعه من التصرف فى ثمنه إلا إذا أبى أيضا من أخذ دينه منه فيطلق للراهن التصرف فيه اه (قوله و يجبر راهن) يقرأ الفعل بالبناء للمجهول وقوله أى يجبره الحاكم أى يلزمه (قوله على أحد الأمرين) هما بيع المرهون ليوفى منه ووفاء الدين من غيره (قوله إذا امتنع) أى الراهن مما طلبه منه المرتهن (قوله بالحبس) متعلق بيجبره وقوله وغيره أى غير الحبس مما يراه الحاكم كالتعزير (قوله فان أصرّ) أى الراهن أى دام على الامتناع ولم ينفع إجبار الحاكم وفى التحفة ما نصه وقضية المتن وغيره هنا أن القاضى لا يتولى البيع إلا بعد الاصرار على الاباء وليس مرادا أخذا من قولهم فى التفليس إنه بالامتناع من الوفاء يخير القاضى بين توليه للبيع وا كراهه عليه اه (قوله أو كان غائبا) هذا معطوف على أصر وهو مرتب على اجبار الحاكم فهذا مرتب عليه أيضا واجبار الحاكم إياه يقتضى أنه حاضر ليس بغائب والفرض أنه غائب فالمناسب أن يجعله تنظيرا بأن يقول كما لو كان غائبا وقوله وليس له أى للراهن ممتنعا كان أو غائبا وقوله ما يوفى منه أى شىء يوفى ذلك الدين منه غير المرهون فان كان له ما يوفى منه غيره لا يتعين بيعه وفى النهاية ما نصه أفتى السبكى بأن للحاكم بيع ما يرى بيعه من المرهون وغيره عند غيبة المديون أو امتناعه لأن له ولاية على الغائب فيفعل ما يراه مصلحة فان كان للغائب نقد حاضر من جنس الدين وطلب المرتهن وفاه منه وأخذ المرهون فان لم يكن له نقد حاضر وكان بيع المرهون أروج وطلب المرتهن باعه دون غيره ولو لم يجد المرتهن عند غيبة الراهن بينة أو لم يكن ثم حاكم فى البلد فله

لأنه يصير بيعا أو عارية فاسدين لتعليقهما بانقضاء الشهر فان قال رهنتك فان لم أقض عند الحلول فهو مبيع منك فسد البيع لا الرهن على الأوجه لأنه لم يشترط فيه شيئا (وله) أى للمرتهن (طلب بيعه) أى المرهون أو طلب قضاء دينه إن لم يبع ولا يلزم الراهن البيع بخصوصه بل إنما يطلب المرتهن أحد الأمرين (إن حلّ دين) وإنما يبيع الراهن باذن المرتهن عند الحاجة لأن له فيه حقا وتقدّم المرتهن بثمنه على سائر الغرماء فان أبى المرتهن الاذن قال له الحاكم ائذن فى بيعه أو أبرئه من الدين (ويجبر راهن) أى يجبره الحاكم على أحد الأمرين إذا امتنع بالحبس وغيره (فان أصرّ) على الامتناع أو كان غائبا وليس له ما يوفى منه غير الرهن

(باعه) عليه (قاض)
بعد ثبوت الدين
وملك الراهن والرهن
وكونه بمحل ولايته
وقضى الدين من ثمنه
دفعا لضرر المرتهن
ويجوز للمرتهن بيعه
فى دين حال باذن
الراهن وحضرته
بخلافه فى غيبته نعم
ان قدر له الثمن صح
مطلقا لانتفاء التهمة
ولو شرطا أن يبيعه
ثالث عند المحل جاز
بيعه بثمن مثل حال
ولا يشترط مراجعة
الراهن فى البيع لأن
الأصل بقاء إذنه بل
المرتهن لأنه قد يمهل
أو يبرئ (وعلى
مالكه) من راهن
أو معير له (مؤنة)
للمرهون كنفقة رقيق
وكسوته وعلف دابة
وأجرة رد آبق ومكان
حفظ وإعادة مايهدم
إجماعا خلافا لما شذ
به الحسن فان غاب أو
أعسر راجع المرتهن
الحاكم وله الانفاق
باذنه ليكون رهنا
بالنفقة أيضا فان تعذر
استئذانه أشهد
بالانفاق ليرجع

يبعه بنفسه كالظافر بغير جنس حقه اه بحذف (قوله باعه عليه) أى قهرا عليه (قوله بعد ثبوت الدين) أى ببينة وقوله وملك الراهن أى و بعد ثبوت أن العين المرهونة ملك للراهن وقد يقال اليد عليه للمرتهن فيكفى إقراره بأنه ملك للراهن وقوله والرهن أى بعد ثبوت أنها رهن عند المرتهن لاحتمال كونها وديعة مثلا وقوله وكونه بمحل ولايته أى و بعد ثبوت كون الرهن بمحل ولاية القاضى فالضمير يعود على الرهن بمعنى المرهون (قوله وقضى الدين الخ) معطوف على باعه (قوله دفعا لضرر المرتهن) تعليل لبيع القاضى المرهون (قوله ويجوز للمرتهن الخ) أى كما يجوز له طلب البيع من الراهن وطلب قضاء الدين (قوله فى دين حال) مثله المؤجل إلا أنه لا يشترط فيه أن يكون البيع بحضرة الراهن كما ستعرفه (قوله باذن الراهن) أى فى بيعه ومحله إذا قال له بعه لى أو أطلق فان قال بعه لك لم يصح للتهمة اه بجيرمى نقلا عن ابن حجر (قوله بخلافه فى غيبته) أى بخلاف البيع فى غيبة الراهن فانه لا يصح وذلك لأنه يبيعه لغرض نفسه فيتهم بترك الاحتياط (قوله نعم الخ) استدراك من قوله بخلافه فى غيبته وقوله ان قدر له الثمن أى قدر الراهن للمرتهن الثمن الذى يباع به المرهون كعشرة ومثله مالو كان الدين مؤجلا وأذن له فى البيع حالا أو كان ثمن المرهون لا يفى بالدين والاستيفاء من غيره متعذر أو متعسر بفلس أو غيره وقوله صح مطلقا أى سواء كان الراهن حاضرا أو غائبا (قوله ولو شرطا) أى الراهن والمرتهن فى عقد الرهن (قوله أن يبيعه) أى المرهون (قوله عند المحل) بكسر الحاء أى حلول الدين (قوله جاز بيعه) أى الثالث للمرهون والمناسب جاز الشرط وصح البيع وعلله فى التحفة بأن لا محذور فيه وقوله بثمن مثل حال أى ومن نقد البلد فان أخل بشئ من هذه الثلاثة لم يصح البيع لكن لا يضر النقص عن ثمن المثل بما يتغابن به الناس لأنهم يتسامحون به اه شرح المنهج (قوله ولا يشترط مراجعة الراهن) أى مراجعة الثالث المأذون له فى البيع الراهن فالمصدر مضاف إلى مفعوله بعد حذف الفاعل (قوله لأن الأصل بقاء إذنه) أى إذن الراهن الذى تضمنه الشرط (قوله بل المرتهن) أى بل يشترط مراجعة المرتهن وفى شرح المنهج أما المرتهن فقال العراقيون يشترط مراجعته قطعا فربما أمهل أو أبرأ وقال الامام لا خلاف أنه لا يراجع لأن غرضه توفية الحق والمعتمد الأول لأن اذنه فى البيع قبل القبض لا يصح اه (قوله لأنه) أى المرتهن وقوله قد يمهل أى الراهن الذى هو المدين وقوله و يبرئ أى يسامح فى الدين الذى له (قوله وعلى مالكه) أى المرهون وقوله من راهن أو معير بيان للمالك وقوله له أى للراهن وهو متعلق بمعير (قوله مؤنة للمرهون) المراد بها ما يسمى فى العرف مؤنة وهى التى يكون بها بقاؤه فخرج حينئذ أجرة الفصد والحجامة وتوديج دابة وهو كالفصد فى الآدمى والمعالجة بالأدوية فلا تجب عليه لأنها لا تسمى مؤنا عرفا (قوله كنفقة رقيق الخ) تمثيل للمؤنة وقوله وعلف دابة أى وأجرة سقى أشجار وجذاذ ثمار وتجفيفها وقوله ومكان حفظ أى وأجرة المكان الذى يحفظ فيه المرهون ومثل ذلك أجرة نفس الحفظ وعبارة التحفة ومنها أجرة حفظه وسقيه وجذاذه وتجفيفه ورده إن أبق اه (قوله و إعادة مايهدم) أى كاعادة الدار المرهونة التى قد هدمت (قوله إجماعا) مرتبط بالمتن أى هى على المالك إجماعا وقوله خلافا لما شذ به الخ أى من أن المؤنة على المرتهن اه مغنى وقوله الحسن أى البصرى كما فى النهاية وفى التحفة الحسن البصرى أو الحسن بن صالح فهو متردد فى ذلك (قوله فان غاب أو أعسر) أى المالك وقوله راجع المرتهن الحاكم وفى القليوبى ولو تعذرت المؤنة من الراهن لغيبته و إعساره مانه الحاكم من ماله ان رأى له مالا و إلا فيقترض عليه أو يبيع جزءا منه ولو مانه المرتهن رجع إن كان باذن الحاكم (قوله وله الانفاق باذنه) أى للمرتهن أن ينفق على المرهون باذن الحاكم وقوله ليكون أى المرهون رهنا بالنفقة وقوله أيضا أى كما أنه رهن بالدين (قوله فان تعذر استئذانه) أى الحاكم لفقده مثلا وقوله وأشهد أى المرتهن وقوله بالانفاق أى على انفاقه للمرهون

وقوله رجع أى كفى ذلك ورجع على المالك بما أنفقه (قوله وإلا) أى وإن لم يتعذر استئذانه بأن سهل ولم يستأذن سواء أشهد أم لا أو تعذر ولم يشهد فالنفى راجع للمعطوف والمعطوف عليه ويستخرج من ذلك ثلاث صور وقوله فلا أى فلا يرجع بما أنفقه فى الصور الثلاث المذكورة (قوله وليس له الخ) أى ويحرم عليه ذلك ولا ينفذ منه شئ من التصرفات إلا إعتاق الموسر وإيلاده فينفذان منه ويغرم قيمته وقت إحباله وإعتاقه وتكون رهنا مكانه بغير عقد لقيامها مقامه وقوله بعد لزوم الرهن أى وهو يحصل بالقبض كما مر (قوله ورهن لآخر) أى ليس له رهنه لآخر غير المرتهن الأول وليس له أن يرهنه للأول أيضا بدين آخر لأنه مشغول والمشغول لا يشغل ويصح الرهن فوق الرهن بالدين الواحد ولذا قال ابن الوردى :

والرهن فوق الرهن زد بالدين ... لا الدين فوق الدين بالرهين

(قوله لئلا يزاحم المرتهن) تعليل لعدم صحة رهن المرهون الآخر أى لا يصح ذلك لئلا يزاحم ذلك الآخر المرتهن الأول فى حقه فيفوت مقصود الرهن ويصح قراءة الفعل بصيغة المبنى للمجهول وبصيغة المبنى للفاعل فهو بفتح الحاء وكسرها (قوله ووطء المرهونة) أى وليس للمالك وطء الأمة المرهونة قال فى النهاية نعم لو خاف الزنا لو لم يطأها فله وطؤها فيما يظهر لأنه كالمضطر اهـ (قوله بلا إذنه) ظاهر صنيعه أنه متعلق بوطء فقط مع أنه متعلق بجميع ما قبله من البيع والوقف والرهن ولو قدم الغاية أعنى قوله وإن لم تحبل عليه لأمكن رجوعه للجميع وعبارة شرح المنهج ويجوز التصرف المذكور مع المرتهن ومع غيره بإذنه اهـ وهى ظاهرة (قوله وإن لم تحبل) غاية لحرمة وطئها أى لا يجوز وطء الأمة المرهونة وإن لم تكن ممن تحبل كأن كانت صغيرة أو آيسة (قوله حسما للباب) عبارة التحفة وذلك لخوف الحبل فيمن يمكن حبلها وحسما للباب فى غيرها اهـ قال فى المصباح حسم من باب ضرب فانحسم بمعنى قطعه فانقطع وحسمت العرق على حذف مضاف والأصل حسمت دم العرق إذا قطعته ومنعته السيلان بالكى بالنار ومنه قيل للسيف حسام لأنه قاطع لما يأتى عليه وقولهم حسما للباب أى قطعا للوقوع قطعا كليا اهـ أى أنه إنما منع من وطئها ولو لم تحبل قطعا لباب الوطء أى للوقوع فى الوطء قطعا كليا (قوله بخلاف سائر التمتعات) كالمعانقة والمفاخذة والقبلة (قوله فتحل إن أمن الوطء) فإن لم يأمنه فلا تحل (قوله وتزويج) أى وليس له تزويج أمته المرهونة على غيره فإن زوج فالنكاح باطل وخرج بقوله تزويج ما لو راجع أمته المطلقة على زوجها فإنها صحيحة لتقدم حق الزوج (قوله لنقصه) أى التزويج القيمة وهو علة لعدم صحة التزويج المذكور (قوله لا منه) أى له فمن بمعنى اللام أى لا إن كان التزويج منه أى للمرتهن نفسه (قوله إن جاوزت مدتها المحل) بكسر الحاء أى زمن الحلول بأن كان الدين حالا أو مؤجلا يحل قبل انقضائها أى مدة الإجارة فتبطل من أصلها وإن جوزنا بيع المؤجر وإنما لم تصح الإجارة حينئذ لأنها تنقص القيمة أى وتقلل الرغبات فإن كان يحل بعد انقضائها أو معه صحت إن لم تؤثر نقصا فى القيمة ولم يطل تفريغ المأجور بعد الحلول وكان المستأجر عدلا أو رضى به المرتهن لانتفاء المحذور حالة البيع اهـ فتح الجواد (قوله ويجوز له) أى للمالك راهنا كان أو معيرا وقوله الانتفاع أى الذى لا ينقصه أى مع عدم استرداده من المرتهن إن أمكن الانتفاع الذى يريده منه عنده كأن يكون عبدا يخيط وأراد منه الخياطة أو مع استرداده منه إن لم يمكن ذلك عنده كأن يكون دارا يسكنها أو دابة يركبها أو عبدا يخدمه لكن يرده إلى المرتهن ليلا ويشهد عليه المرتهن بالاسترداد للانتفاع شاهدين فى كل استرداده وقوله بالركوب لو قال بنحو الركوب لكان أولى والمراد به أن يكون فى البلد وإن اتسعت جدا لامتناع السفر به وإن قصر بلا إذن إلا لضرورة كنهب أو جدب (قوله لا بالبناء والغرس) أى لا يجوز له الانتفاع بهما وذلك لأنهما ينقصان قيمة الأرض لكونها مشغولة بالبناء والغرس الخارجين عن الرهن لأن حق المرتهن تعلق بالأرض خالية منهما فتباع للدين وحدها مع كونها مشغولة بهما (قوله نعم لو كان الدين الخ) استدراك

رجع والا فلا (وليس له) أى للمالك بعد لزوم الرهن بيع ووقف و (رهن لآخر) لئلا يزاحم المرتهن (ووطء) للمرهونة بلا إذنه وإن لم تحبل حسما للباب بخلاف سائر التمتعات فتحل إن أمن الوطء (وتزويج) لأمة مرهونة لنقصه القيمة (لا) إن كان التزويج (منه) أى المرتهن أو بإذنه فلا يمتنع على الراهن وكذا لا تجوز الاجارة لغير المرتهن بلا إذن إن جاوزت مدتها المحل ويجوز له الانتفاع بالركوب والسكنى بالبناء والغرس . نعم لو كان الدين مؤجلا

وقال أنا أقلع عند الأجل فله ذلك وأما وطء المرتهن الجارية المرهونة ولو بإذن المالك فزنا حيث علم التحريم فعليه الحد ويلزمه المهر مالم تطاوعه عالمة بالتحريم ومانسب إلى عطاء من تجويزه الوطء باذن المالك ضعيف جدا بل قيل إنه مكذوب عليه وسئل القاضي الطيب الناشري عن الحكم فيما اعتاده النساء من ارتهان الحلي مع الاذن في لبسها فأجاب لاضمان على المرتهنة مع اللبس لأن ذلك في حكم إجارة فاسدة معللا ذلك بأن المقرضة لاتقرض مالها إلا لأجل الارتهان واللبس فجعل ذلك عوضا فاسدا في مقابلة اللبس (ولو اختلفا) أي الراهن والمرتهن (في) أصل (رهن) كأن قال رهنتني كذا فأنكر الآخر (أو) في (قدره) أي المرهون كرهنتني الأرض مع شجرها فقال بل وحدها أو قدر المرهون به كبألفين فقال بل بألف (صدق راهن) بيمينه وإن كان المرهون بيد المرتهن

من عدم جواز الانتفاع بالبناء والغرس (قوله وقال) أي المالك (قوله فله ذلك) أي الانتفاع بالبناء والغرس ومحله مالم تنقص قيمة الأرض بالقلع ولم تطل مدّته اهـ ح ل (قوله وأما وطء المرتهن الخ) مقابل لمحذوف أي ماتقدّم من التفصيل في الوطء بين أن يكون باذن المرتهن فيصح و بين أن لا يكون باذنه فلايصح بالنسبة للراهن أما بالنسبة للمرتهن فلايصح منه رأسا فلو فعله كان زنا (قوله فزنا) أي فهو زنا وقوله حيث علم التحريم أي وحيث لاشبهة فان جهل التحريم أي تحريم الزنا بوطء المرهونة لظنه أن الارتهان مبيح للوطء وعذر بأن قرب إسلامه ولم يكن مخالطا لنا بحيث لا يخفى عليه ذلك أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء بذلك أو كان الوطء شبهة بأن ظنها زوجته أو أمته فلاحد لأنه ليس زانيا و يلزمه المهر فقط والولد حرّ نسيب وعليه قيمة الولد لمالكها لتفويته الرق عليه (قوله فعليه الحدّ) أي فعلى الواطئ الذي هو المرتهن الحدّ لأنه زان وقوله و يلزمه المهر أي مهر ثيب إن كانت ثيبا ومهر بكر إن كانت بكرا وأرش بكارة إن لم يأذن له في الوطء و إلا لم يجب الأرش اهـ شوبري وقوله مالم تطاوعه عالمة بالتحريم صادق بصورتين عدم مطاوعتها له أصلا بأن أكرهها ومطاوعتها له مع جهلها بالتحريم كأعجمية لاتعقل واحترز به عما إذا طاوعته عالمة بالتحريم فانه لامهر لها (قوله ومانسب إلى عطاء من تجويزه الوطء) أي وطء المرتهن الأمة المرهونة وقوله ضعيف جدا خبر ما (قوله بل قيل إنه) أي مانسب لعطاء (قوله عن الحكم الخ) أي من الضمان وعدمه وقوله من ارتهان الحلي بيان لما أي توثقة لما يقرضنه من أموالهن وقوله مع الاذن أي من الراهن وقوله في لبسها أي الحلي والمناسب تذكير الضمير (قوله لأن ذلك) أي الارتهان مع اللبس وقوله في حكم إجارة فاسدة أي وهو عدم الضمان (قوله معللا ذلك) أي كون ماذكر في حكم الاجارة الفاسدة (قوله لاتقرض مالها إلا لأجل الخ) أي فهو في مقابلة الرهن واللبس (قوله فجعل ذلك) أي قرض النسوة مالهن وقوله عوضا فاسدا أي لعدم الصيغة ولأن ماذكر لايصح أن يكون عوضا وقوله في مقابلة اللبس أي لبس الحلي المرهون والأنسب في مقابلة الارتهان واللبس (قوله ولو اختلفا الخ) شروع في الاختلاف في الرهن ومايتبعه وقد عقد المنهاج له فصلا مستقلا (قوله في أصل رهن) أي رهن تبرع وهو الذي لم يشرط في بيع أو رهن مشروط في بيع (قوله كأن قال) أي الدائن الذي هو المرتهن وقوله رهنتني كذا أي ثوبا أو حليا أو عبدا أو غير ذلك وقوله فأنكر الآخر أي أصل الرهن وقال لم أرهنك شيئا وهذا الذي وضعته عندك مثلا وديعة وتسميته حينئذ راهنا بحسب زعم المرتهن أو بحسب الصورة (قوله أو في قدره) أي أو في عينه كأن قال رهنتني هذا العبد فقال بل الثوب أو صفته كقدر الأجل وقوله أي المرهون في كلامه استخدام لأنه ذكر الرهن أوّلا بمعنى العقد وأعاد عليه الضمير بمعنى المرهون (قوله أو قدر المرهون به) أي اختلفا في قدر المرهون به أي الدين الذي رهن هذا الشيء فيه أي أو في عينه كدراهم ودنانير أو صفته كأن يدعي المرتهن أنه رهن على المائة الحالة فيستحق الآن بيعه وادعى الراهن أنه على المؤجل وقوله كبألفين أي كأن قال المرتهن رهنتني الأرض أو العبد بألفين فقال له الراهن بل بألف وفائدة ذلك انفكاك الرهن بأداء الألف على أن القول قول الراهن وعدم انفكاكه بأدائها على أن القول قول المرتهن (قوله صدق راهن بيمينه) جواب لو وفي سم مانصه في شرح العباب قال الزركشي والكلام في الاختلاف بعد القبض لأنه قبله لا أثر له في تحليف ولادعوى و يجوز أن تسمع فيه الدعوى لاحتمال أن ينكل الراهن فيحلف المرتهن و يلزم الرهن باقباضه له كما ذكره في الحوالة والقرض ونحوهما اهـ واعتمد م ر هذا الاحتمال اهـ (قوله و إن كان المرهون بيد المرتهن) غاية لتصديق الراهن وهي للردّ على القول الضعيف القائل إذا كانت العين بيد المرتهن فهو المصدق ترجيحا لدعواه بيده كما في الدميري اهـ

بجيرمى (قوله لأنّ الأصل عدم الخ) وان لم يبين الراهن جهة كونه فى يده وهو تعليل لتصديق الراهن (قوله ولو ادّعى مرتهن هو) أى ذلك المرهون وقوله بيده أى المرتهن ومثل ذلك ما إذا كان بيد الراهن وقال المرتهن رهنتنى إياه وأخذته منى للانتفاع به مثلا (قوله أنه الخ) المصدر المؤوّل مفعول ادّعى وضميره يعود على المرهون و يصح عوده على المرتهن وقوله قبضه بالاذن أى إذن الراهن (قوله وأنكره الراهن) أى أنكر القبض بالاذن (قوله صدق) أى الراهن لأن الأصل عدم لزوم الرهن وعدم إذنه فى القبض عن الرهن قال ع ش وعليه فلو تلفت فى هذه الحالة فى يد المرتهن فهل يلزمه قيمتها وأجرتها أم لا فيه نظر والأقرب الثانى لأنّ يمين الراهن إنما قصد به دفع دعوى المرتهن لزوم الرهن ولا يلزمه من ذلك ثبوت الغصب ولا غيره اه (قوله وقال أديته عن ألف الرهن) أى أو عن ألف الكفيل (قوله صدق) أى من قال ذلك (قوله لأنّ المؤدى أعرف بقصده وكيفيته) أى الأداء قال ع ش ومن ذلك ما لو اقترض شيئا ونذر أن للمقرض كذا ما دام المال فى ذمته أو شىء منه ثم دفع له قدرا يفى بجميع المال وقال قصدت به الأصل فيصدق ولو كان المدفوع من غير جنس الدين اه (قوله ومن ثم الخ) أى ومن أجل التعليل المذكور وهو أن المؤدى أعلم بقصده وكيفية أدائه يؤخذ أنه لو أدى لدائنه شيئا وقصد أنه عن دينه وقع عنه وذلك لأنه مؤد وهو أعلم بقصده والظاهر أنه يقال هنا أيضا إذا لم ينو شيئا حال الأداء ثم بعده نوى أنه عن الدين وقع عنه (قوله ثم إن لم ينو الخ) مرتبط بالمسألة الأولى أعنى قوله من عليه ألفان أى ثم إن لم ينو الدافع الذى عليه ألفان و بأحدهما رهن أو كفيل بالألف التى دفعها شيئا أى لم يلاحظ حال الدفع أنها عن ألف الرهن أو غيرها (قوله جعله) أى ما أداه عما شاء منهما أى من ألف الرهن أو الكفيل أو الألف الثانية التى ليس فيها رهن ولا كفيل فان جعله عنهما قسط عليهما بالسوية فان مات قبل التعيين قام وارثه مقامه وقوله لأنّ التعيين إليه أى أمره موجه إليه أى المؤدى ﴿ خاتمة ﴾ نسأل الله حسنها . من مات وعليه دين مستغرق أو غيره لله تعالى أو لآدمى تعلق بتركته كتعلق الدين بالمرهون لأن ذلك أحوط للميت وأقرب لبراءة ذمته فلا ينفذ تصرف الوارث فى شىء منها غير إعتاقه و إيلاده إن كان موسرا كالمرهون سواء أعلم الوارث الدين أم لا لأنّ ما تعلق بالحقوق لا يختلف بالعلم والجهل ولا يمنع التعلق إرثا ولا يتعلق الدين بزوائد التركة الحادثة بعد الموت ولو تصرف الوارث ولا دين عليه فظهر دين بنحو رد مبيع بعيب تلف ثمنه ولم يسقط الدين بأداء أو ابراء أو نحوه فسخ التصرف لأنه كان سائغا له فى الظاهر (قوله تتمة . المفلس الخ) قد أفردها الفقهاء بكتاب مستقل والأصل فيه ما رواه الدارقطنى وصحح الحاكم إسناده أنّ النبى صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ و باع ماله فى دين كان عليه وقسمه بين غرمائه فأصابهم خمسة أسباع حقوقهم فقال النبى صلى الله عليه وسلم «ليس لكم إلا ذلك» ثم بعثه إلى اليمن وقال «لعل الله يجبرك و يؤدى عنك دينك» فلم يزل باليمن حتى توفى النبى صلى الله عليه وسلم وقوله المفلس من عليه الخ أى شرعا. وأما لغة فهو المعسر و يقال من صار ماله فلوسا والمفلس فى الآخرة يعطى حسناته لسيئاته كما فى الحديث وقوله دين أى لازم فلا حجر بدين غير لازم كمال كتابة لتمكن المدين من إسقاطه وقوله لآدمى أى أو لله تعالى بشرط فوريته فلا حجر بدين لله تعالى غير فورى كنذر مطلق وكفارة لم يعص بسببها هذا ما جرى عليه شيخ الاسلام وابن حجر وفى المغنى والنهاية عدم الحجر بديون الله تعالى لا فرق فيها بين الفورية وغيرها وقوله حال فلا حجر بمؤجل لأنه لا يطالب به وقوله زائد على ماله فلا حجر بالمساوى لماله أو الناقص عنه والمراد بماله ماله العينى أو الدينى الذى يتيسر الأداء منه حالا بأن يكون على ملىء مقر أو عليه به بينة بخلاف نحو منفعة ومغصوب وغائب ودين ليس كذلك فلا تعتبر الزيادة عليها لأنها بمنزلة العدم قال فى التحفة وأفهم قوله على ماله أنه إذا لم يكن له مال لا حجر عليه و بحث الرافعى الحجر عليه منعا له من التصرف فيما عساه أن يحدث مردود بأن الأصح أنّ الحجر إنما هو على ماله دون نفسه وما يحدث إنما

لأنّ الأصل عدم ما يدّعيه المرتهن ولو ادعى مرتهن هو بيده أنه قبضه بالاذن وأنكره الراهن وقال بل غصبته أو أعرتكه أو آجرتكه صدّق فى جحده بيمينه .

﴿فرع﴾ من عليه ألفان بأحدهما رهن أو كفيل فأدى ألفا وقال أديته عن ألف الرهن صدق بيمينه لأنّ المؤدى أعرف بقصده وكيفيته ومن ثم لو أدى لدائنه شيئا وقصد أنه عن دينه وقع عنه وإن ظنه الدائن هدية كذا قالوه ثم إن لم ينو الدافع شيئا حالة الدفع جعله عما شاء منهما لأنّ التعيين إليه .

﴿ تتمة ﴾ المفلس من عليه دين لآدمى حال زائد على ماله

يدخل تبعا لا استقلالا اه (قوله يحجر عليه) جملة مستأنفة لبيان حكم المفلس يعني أن المفلس هو من عليه الخ . وحكمه أنه يحجر عليه الخ ويصح كونها خبرا عن المفلس واسم الموصول بعده بدل منه والحاجر عليه الحاكم بلفظ يدل عليه نحو منعته من التصرف في أمواله أو حجرت عليه فيها أو أبطلت تصرفاته فيها (قوله بطلبه) أي ولو بوكيله بأن أثبت غرماؤه الدين عليه فطلب وحده لأن له فيه غرضا ظاهرا . أما طلبه بدون ذلك فلا يؤثر اه حجر (قوله أو طلب غرمائه) أي ولو بنوابهم كأوليائهم لأن الحجر لحقهم ولا يحجر عليه بغير طلب منهم لأنه لمصلحتهم وهم أصحاب نظر نعم لو ترك ولي المحجور السؤال فعله الحاكم وجوبا نظرا لمصلحة المحجور عليه ومثله ما لو كان لمسجد أو جهة عامة كالفقراء أو المسلمين فيمن مات وورثوه وله مال على مفلس والدين بما يحجر به (قوله وبالحجر) الباء سببية وقوله يتعلق حق الغرماء بماله أي عينا كان أو دينا ولو مؤجرا فلا يصح إبراؤه منه أو منفعة فتؤجر أم ولده وما وقف عليه مرة بعد أخرى حتى يوفي ما عليه من الدين ويستثنى من ذلك ما لو حجر عليه في زمن خيار البيع فانه لا يتعلق حق الغرماء بالمعقود عليه بل يجوز له الفسخ والاجازة على خلاف المصلحة وخرج بحق الغرماء حق الله تعالى غير الفوري على ما مر كزكاة وكفارة ونذر فلا يتعلق بمال المفلس (قوله فلا يصح تصرفه) أي المفلس فيه أي في ماله بما يضرهم أي الغرماء وفي البجيرمي ما نصه ضابط ما لا يصح منه من التصرفات هو كل تصرف مالي متعلق بالعين مفوت على الغرماء حقهم إنشائي في الحياة ابتداء فخرج بالمالي نحو الطلاق وبالعين الذمة كالسلم وبالمفوت ملكه من يعتق عليه بهبة أو إرث أو صداق لها بأن كانت محجورا عليها وجعل من يعتق عليها صداقا لها أو وصية وبالانشاء الاقرار وبالحياة التدبير والوصية ونحوهما وبالابتداء رده بعيب ونحوه قال الأذرعي وله التصرف في نفقته وكسوته بأي وجه كان ق ل وقوله كوقف وهبة أي وإيلاد على المعتمد (قوله ولا بيعه الخ) معطوف على تصرفه أي ولا يصح بيع المفلس ولو على غرمائه وذلك لأن الحجر يثبت لأجل الغرماء الحاضرين وغيرهم ومن الجائز أن يكون له غريم آخر والغاية للرد على القائل بصحة البيع حينئذ إن اتحد جنس الدين وباعهم بلفظ واحد وقوله بغير إذن القاضي فان كان باذنه صح (قوله ويصح إقراره الخ) أي فيقبل في حق الغرماء ما أقر به فيأخذ المقر له العين المقر بها ويزاحمهم في الدين وقوله بعين أي مطلقا أسند وجوبها لما قبل الحجر أولا وقوله أو دين أسند وجوبه أي ثبوته في ذمته لما قبل الحجر فان أسند وجوبه لما بعد الحجر وقيده بمعاملة أو لم يقيده بها ولا بغيرها أو لم يسند وجوبه لما قبل الحجر ولا لما بعده لم يقبل إقراره في حقهم فلا يزاحمهم المقر له وأما في حقه فيقبل فما أقر به يثبت في ذمته (قوله ويبادر قاض ببيع ماله) أي ندبا وقيل وجوبا وذلك لئلا يطول زمن الحجر ولا يسرع في المبادرة لئلا يطمع فيه بثمن بخس ومراده بالقاضي قاضي بلد المفلس إذ الولاية على ماله ولو بغير بلده له تبعا للمفلس ومثل ماله كما في ق ل النزول عن الوظائف بدراهم وقوله ولو مسكنه وخادمه أي ومركوبه وإن احتاجها لمنصبه أو غيره كزمانة لأن تحصيلها بالكراء ممكن بل هو أسهل وقوله بحضرته مع غرمائه أي والبيع المذكور يكون بحضرة المفلس أي أو نائبه وبحضرة الغرماء أي أو نوابهم وذلك لأن ما ذكر أطيب للقلوب وأنفى للتهمة ولأن المفلس قد يبين ما في ماله من العيب فلا يرد أو يذكر صفة مطلوبة فتكثر فيه الرغبة وهم قد يزيدون في الثمن (قوله وقسم ثمنه الخ) معطوف على بيع ماله أي ويبادر القاضي بعد البيع بقسم ثمنه بينهم فهم مقدمون على غيرهم كما تقدم نعم يقدم المفلس على الغرماء بمؤنته ومؤنة عياله ومؤن تجهيزه وتجهيزهم ويترك له ولهم دست ثوب يليق بهم وهي بفتح الدال جملة من الثياب وهي المسماة في عرف العامة بالبدلة وهي قميص وسراويل ومنديل ومكعب أي مداس بكسر الميم ويزاد في الشتاء نحو جبة وفروة ولا يترك له فرش وبسط لكن يتسامح باللبد والحصير القليل القيمة ويترك للعالم كتبه إن لم يكتف

يحجر عليه بطلبه الحجر على نفسه أو طلب غرمائه وبالحجر يتعلق حق الغرماء بماله فلا يصح تصرفه فيه بما يضرهم كوقف وهبة ولا بيعه ولو لغرمائه بدينهم بغير إذن القاضي ويصح إقراره بعين أو دين أسند وجوبه لما قبل الحجر ويبادر قاض ببيع ماله ولو مسكنه وخادمه بحضرته مع غرمائه وقسم ثمنه بين غرمائه

عنها بكتب الوقف و يترك للجندى سلاحه وخيله المحتاج اليهما إن لم يكن متطوعا بالجهاد والافوفاء الدين له أفضل (قوله كبيع مال الخ) الكاف للتنظير يعنى أن القاضى يبادر بيع مال المفلس وقسمه كما أنه له ذلك فى مال ممتنع من أداء حق وجب عليه أداؤه وعبارة النهايه وماثبت للمفلس من بيع ماله كماذكر رعاية لحق الغريم يأتى نظيره فى ممتنع عن أداء حق وجب عليه بأن أيسر وطالبه به صاحبه وامتنع من أدائه فيأمره الحاكم به فان امتنع وله مال ظاهر وهو من جنس الدين وفى منه أو من غيره باع عليه ماله إن كان بمحل ولايته ولكن يفارق الممتنع المفلس فى أنه لا يتعين على القاضى بيع ماله كالمفلس بل له بيعه كما تقرر و إكراه الممتنع مع تعزيره بحبس أو غيره على بيع ما يفى بالدين من ماله لا على بيع جميعه مطلقا الخ اه (قوله ولقاض إكراه الخ) بيان لما يفارق فيه الممتنع المفلس وقوله بالحبس متعلق باكراه وقوله وغيره أى الحبس وقوله من أنواع التعزير بيان لغير الحبس (قوله و يحبس مدين مكلف الخ) واذا ادّعى أنه معسر أو قسم ماله بين غرمائه أو أن ماله المعروف تلف وزعم أنه لا يملك غيره وأنكر الغرماء ذلك فان لزمه الدين فى معاملة مال كشراء أو قرض فعليه البينة باعساره فى الأولى و بأنه لا يملك غيره فى الثانية لأن الأصل بقاء ماوقعت عليه المعاملة و بالتلف فى الثالثة وان لم يلزمه فى معاملة مال كصداق وضمان واتلاف ولم يعهد له مال صدق بيمينه فى الأصح لأنه خلق ولا مال له والأصل بقاء ذلك والبينة رجلان لا رجل وامرأتان ولا رجل و يمين و يشترط فى بينة الاعسار خبرة باطنة بطول جوار وكثرة مخالطة لأن الأموال تخفى وأما بينة التلف فلا يشترط فيها ماذكر ولتقل عند الشهادة هو معسر لا يملك إلا ما يبقى لمونه فتقيد النفى ولا تمحضه كقولها لا يملك شيئا لأنه كذب (قوله لا أصل الخ) أى لا يحبس أصل بدين فرعه لأنه عقوبة ولا يعاقب الوالد بالولد ولا فرق بين دين النفقة وغيرها (قوله خلافا للحاوى كالغزالى) أى خلافا لما جرى عليه فى الحاوى الصغير تبعا للغزالى من حبسه لئلا يمتنع من الأداء فيعجز الابن عن الاستيفاء منه وردّ بمنع العجز عن الاستيفاء لأنه متى ثبت للوالد مال أخذه القاضى قهرا وصرفه إلى دينه (قوله واذا ثبت إعسار مدين) أى بالبينة إن عهد له مال أو باليمين إن لم يعهد له مال كما تقدم وقوله لم يجز حبسه أى لقوله تعالى - وان كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة - وقوله ولا ملازمته أى دوام مطالبته (قوله بل يمهل) أى ولا يحبس ولا يطالب بل تحرم مطالبته (قوله وللدائن ملازمة من لم يثبت إعساره) أى مطالبته بدلا عن الحبس (قوله مالم يختر المدين) إظهار فى مقام الاضمار (قوله فيجاب) أى المدين وقوله اليه أى إلى ما اختاره والفعل منصوب بأن مضمرة لوقوعها بعد فاء السببية الواقعة بعد النفى (قوله وأجرة الحبس وكذا الملازم) أى السجان على المدين أى المحبوس ومثل ذلك نفقته فهى عليه هذا إذا كان له مال ظاهر فان لم يكن له مال فعلى بيت المال والا فعلى مياسير المسلمين (قوله وللحاكم منع المحبوس الاستئناس بالمحادثة) أى وشم الرياحين لترفه وقوله وحضور الجمعة بالنصب عطف على الاستئناس أى ومنعه حضور الجمعة وقوله وعمل الصنعة أى ومنعه عمل الصنعة والذى فى فتح الجواد لا يمنعه من عمل الصنعة اه (قوله إن رأى) أى الحاكم المصلحة فيه أى فى المنع المذكور (قوله و يجوز لغريم المفلس الخ) وذلك لخبر الصحيحين «إذا أفلس الرجل ووجد البائع سلعته بعينها فهو أحق بها من الغرماء» ولخبر أبى هريرة «أيما رجل أفلس أو مات مفلسا فصاحب المتاع أحق بمتاعه» وخرج بغريم المفلس غريم موسر ممتنع أو غائب أو ميت وان امتنع وارثه فلا يرجع فى متاعه وذلك لامكان الاستيفاء بالسلطان وبعجز نادر وقوله المحجور عليه بدل من المفلس أو صفة له وقوله أو الميت أى أو المفلس الذى مات ولو قبل الحجر (قوله الرجوع) أى بشروط تسعة: أولها كونه فى معاوضة محضة كبيع وهى التى تفسد بفساد المقابل فخرج النكاح والخلع فلو تزوج امرأة بصداق فى ذمته ودخل بها ثم أفلس فليس لها الرجوع فى بضعها أو خالعها على عوض فى ذمتها ثم حجر عليها بالفلس فليس له الرجوع

كبيع مال ممتنع عن أداء حق وجب عليه أداؤه ولقاض إكراه ممتنع من الأداء بالحبس وغيره من أنواع التعزير ويحبس مدين مكلف عهد له المال لا أصل وان علا من جهة أب أو أم بدين فرعه خلافا للحاوى كالغزالى واذا ثبت إعسار مدين لم يجز حبسه ولا ملازمته بل يمهل حتى يوسر وللدائن ملازمة من لم يثبت إعساره مالم يختر المدين الحبس فيجاب اليه وأجرة الحبس وكذا الملازم على المدين وللحاكم منع المحبوس الاستئناس بالمحادثة وحضور الجمعة وعمل الصنعة إن رأى المصلحة فيه ولا يجوز للدائن تجويع المدين بمنع الطعام كما أفتى به شيخنا الزمزمى رحمه الله تعالى ويجوز لغريم المفلس المحجور عليه أو الميت الرجوع

فورا إلى متاعه إن وجد فى ملكه ولم يتعلق به حقّ لازم والعوض حالّ وإن تفرخ البيض المبيع ونبت البذر واشتدّ حبّ الزرع لأنها حدثت من عين ماله ويحصل الرجوع من البائع ولو بلا قاض بنحو فسخت ورجعت فى المبيع لا بنحو بيع وعتق فيه
(فصل : يحجر بجنون

فى المرأة ثانيها رجوعه عقب علمه بالحجر ثالثها كون رجوعه بنحو فسخت البيع رابعها كون عوضه غير مقبوض فلو كان قبض منه شيئا ثبت الرجوع بما يقابل الباقى خامسها تعذر استيفاء العوض بسبب الافلاس سادسها كون العوض دينا فلو كان عينا قدّم بها على الغرماء سابعها حلول الدين ثامنها بقاؤه فى ملك المفلس تاسعها عدم تعلق حق لازم به وقد ذكر المؤلف بعض هذه الشروط (قوله فورا) خرج به تراخى العالم بأن له ذلك فورا لتقصيره بخلاف الجاهل ولو كان مسلما مخالطا لنا فيما يظهر لخفاء ذلك على أكثر العامّة بل المتفقهة وقوله إلى متاعه أى كله إن لم يقبض شيئا من الثمن أو بعضه إن قبض شيئا منه وقوله إن وجد أى المتاع فى ملكه أى المفلس وخرج به مالو خرج عن ملكه حسا أو شرعا كتلف و بيع ووقف فلا رجوع وقوله ولم يتعلق به حق لازم أى يمنع بيعه وخرج به مالو تعلق به ذلك كرهن مقبوض وجناية توجب مالا متعلقا برقبته وكتابة صحيحة فلا رجوع أيضا وقوله والعوض حالّ أى دين حالّ وتعذر حصوله بسبب الافلاس فخرج بدين العين كما لو اشترى عبدا بأمة ولم يسلمها للبائع حتى حجر عليه فيطالب البائع بها ولا يرجع فى العبد وبحالّ أى وقت الرجوع مالو كان مؤجلا وقته و بتعذر حصوله بسبب الافلاس مالو لم يتعذر بسببه كأن كان به رهن يفى أو ضمان ملىء مقرّ فلا رجوع فى جميع هذه المخرجات (قوله وان تفرخ البيض الخ) أى له الرجوع فى عين ماله وان تغيرت صفته كأن صار البيض فرخا أو صار البذر نباتا أو صار الزرع مشتدّ الحبّ وفى البجيرمى مانصه ولو تغيرت صفة المبيع حتى صار الحبّ زرعا أخضر أو البيض فرخا أو العصير خلا أو الزرع مشتدّ الحب أو زوّجت الأمة وولدت أو خلط الزيت أو نحوه من المثليات بمثله أو بدونه رجع البائع فيه نباتا وفراخا وخلا ومشتدّ الحب لأنها من عين ماله اكتسبت صفة أخرى فأشبه صيرورة الودى نخلا اه ابن حجر قال سم وقياسه على الودى فى مجرد ثبوت الرجوع فلا ينافى أن الزيادة فى الودى إذا صار نخلا للبائع كما هو ظاهر بخلاف الزيادة فى المذكورات فانها للمفلس اه (قوله ولو بلا قاض) أى فلا يحتاج فى الرجوع إلى الرفع له وقوله بنحو فسخت متعلق بيحصل أى يحصل بنحو فسخت العقد كنقضته أو أبطلته (قوله لا بنحو بيع وعتق) أى لا يحصل الرجوع بنحو بيع وعتق من وقف ووطء . قال فى النهاية وتلغو هذه التصرفات لمصادفتها ملك الغير اه وقوله فيه أى فى المبيع وفى بمعنى اللام أى له ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

﴿فصل﴾ أى فى بيان حجر المجنون والصبى والسفيه . واعلم أنّ الحجر نوعان : نوع شرع لمصلحة الغير قصدا و بالذات كالحجر على المفلس للغرماء والراهن للمرتهن فى المرهون والمريض للورثة فى ثلثى ماله والعبد لسيده والمكاتب لسيده ولله تعالى والمرتدّ للمسلمين ولها تراجم تقدّم بعضها و بعضها يأتى . ونوع شرع لمصلحة المحجور عليه وهو ماذكر فى هذا الفصل وقد نظم بعضهم أقسام الحجر بنوعيه بقوله :

ثمانية لم يشمل الحجر غيرهم ... تضمنهم بيت وفيه محاسن
صبىّ ومجنون سفيه ومفلس ... رقيق ومرتد مريض وراهن

فالثلاثة الأول حجر عليهم لحقهم ومن بعدهم لحق غيرهم والرقيق فى البيت شامل للقنّ وللمكاتب وفى قوله لم يشمل الحجر غيرهم نظر ظاهر وذلك لعدم انحصار النوع الأوّل إذ منه الحجر على السيد فى العبد الذى كاتبه والحجر على الورثة فى التركة والحجر على المشترى فى المبيع قبل القبض وقد أنهاه بعضهم إلى نحو سبعين صورة بل قال الأذرعى هذا باب واسع جدا لا تنحصر أفراد مسائله (قوله يحجر بجنون الخ) وذلك لقوله تعالى ـ فان كان الذى عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل ـ فجعل تعالى لهم أولياء فدل على الحجر عليهم وفسر الامام الشافعى رضى الله عنه السفيه بالمبذر والضعيف بالصبى والذى لا يستطيع أن يمل هو بالمغلوب على عقله وهو المجنون ثم إن معنى الحجر لغة المنع ومنه تسمية العقل حجرا لمنعه صاحبه من ارتكاب

مالا

مالايليق وهذا إذا كان بفتح الحاء وأما إذا كان بكسرها فيطلق على الفرس وعلى حجر إسماعيل وعلى العقل وعلى حجر ثمود وعلى المنع وعلى الكذب وعلى حجر الثوب ، ونظمها بعضهم فى قوله :

ركبت حجرا وطفت البيت خلف الحجر　　وحزت حجرا عظما ما دخلت الحجر

لله حجر منعنى من دخول الحجر　　ماقلت حجرا ولو أعطيت ملء الحجر

فقوله ركبت حجرا أى فرسا وطفت البيت خلف الحجر أى حجر اسماعيل وحزت حجرا أى عقلا ما دخلت الحجر أى حجر ثمود لله حجر أى منع منعنى من دخول الحجر أى حجر ثمود فهو مكرر ماقلت حجرا أى كذبا ولو أعطيت ملء الحجر أى حجر الثوب ومعنى الحجر شرعا منع من تصرف خاص بسبب خاص والحاجر لغير السفيه هو الولى الآتى بيانه وللسفيه فيه تفصيل حاصله أنه إن بلغ رشيدا ثم بذر يكون القاضى هو الحاجر فهو وليه لاغير فان لم يحجر عليه يسمى سفيها مهملا وتصرفاته نافذة وان بلغ غير رشيد فوليه وليه فى الصغر فان لم يحجر عليه يسمى سفيها مهملا أيضا وتصرفاته غير نافذة وقوله بجنون وهو يسلب العبارة أى مايعبر به عن المقصود كعبارة المعاملة والدين بكسر الدال كالبيع والاسلام و يسلب الولاية كولاية النكاح والأيتام وكالايصاء وقوله إلى إفاقة أى و يستمر ذلك الحجر إلى إفاقة منه فاذا أفاق ينفك من الحجر بلافك قاض لأنه حجر ثبت بلاقاض فلا يتوقف زواله على فكه (قوله وصبا) معطوف على جنون أى و يحجر بصبا قائم بذكر أو أنثى ولو مميزا وهو أيضا يسلب العبارة والولاية إلا ما استثنى من عبادة مميز و إذن فى دخول وايصال هدية (قوله إلى بلوغ) أى و يستمر حجره إلى بلوغ فاذا بلغ انفك من حجر الصبا وعبر فى المنهاج ببلوغه رشيدا ولا خلف فى ذلك فمن عبر ببلوغه رشيدا أراد الانفكاك الكلى ومن عبر ببلوغه فقط أراد الانفكاك من حجر الصبا فقط وهذا أولى لأن الصبا سبب مستقل فى الحجر وكذا التبذير وأحكامهما متغايرة (قوله بكمال خمس عشرة سنة) متعلق بمحذوف أى و يحصل البلوغ بكمال ذلك لخبر ابن عمر عرضت على النبى صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزنى ولم يرنى بلغت وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازنى ورآنى بلغت رواه ابن حبان وقوله وأنا ابن خمس عشرة سنة أى استكملتها لأن غزوة أحد كانت فى شوّال سنة ثلاث والخندق فى جمادى سنة خمس فبينهما سنتان وقوله تحديدا قال فى النهاية فلو نقصت يوما لم يحكم ببلوغه وابتداؤها من انفصال جميع الولد اه (قوله بشهادة عدلين خبيرين) متعلق بمحذوف أيضا أى و يحكم له بالبلوغ بذلك بشهادة عدلين خبيرين بأن عمره خمس عشرة سنة (قوله أو خروج منى) معطوف على كمال خمس عشرة سنة أى و يحصل البلوغ أيضا بخروج منى لآية ـ واذا بلغ الأطفال منكم الحلم ـ والحلم الاحتلام وهو لغة مايراه النائم أى من إنزال المنى وقيل مطلقا والمراد به هنا خروج المنى فى نوم أو يقظة بجماع أو غيره قال فى التحفة وخرج بخروجه مالو أحس بانتقاله من صلبه فأمسك ذكره فرجع فلا يحكم ببلوغه كما لا غسل عليه اه وقوله أو حيض معطوف على منى أى أو خروج حيض (قوله وامكانهما) أى خروج المنى وخروج الحيض وقوله كمال تسع سنين أى قمرية تقريبا عند حجر وعند م ر تحديدا فى خروج المنى وتقريبا فى الحيض وفرق بينهما بأن الحيض ضبط له أقل وأكثر فالزمن الذى لا يسع أقل الحيض والطهر وجوده كالعدم بخلاف المنى (قوله و يصدّق مدعى الخ) أى إلا إن طلب سهم المقاتلة كأن كان من الغزاة أو طلب إثبات اسمه فى الديوان فانه يحلف اه بجيرمى وقوله ولو فى خصومة أى ولو فى دعوى خصومة وهو غاية لتصديقه فى ذلك وقوله بلا يمين متعلق بيصدق وقوله إذ لا يعرف أى البلوغ بالامناء أو الحيض وقوله إلا منه أى إلا من مدعيه (قوله ونبت العانة الخ) مبتدأ خبره أمارة وذلك لخبر عطية القرظى قال كنت من سبى بنى قريظة فكانوا ينظرون من أنبت الشعر قتل ومن لم ينبت لم يقتل فكشفوا عانتى فوجدوها لم تنبت فجعلونى فى السبى رواه ابن حبان والحاكم والترمذى وقال حسن صحيح ومثل نبت العانة فى ذلك الحبل فهو

إلى إفاقة وصبا إلى بلوغ) بكمال خمس عشرة سنة قمرية تحديدا بشهادة عدلين خبيرين أو خروج منىّ أو حيض وإمكانهما كمال تسع سنين ويصدّق مدّعى بلوغ بامناء أو حيض ولو فى خصومة بلا يمين إذ لا يعرف إلا منه ونبت العانة الخشنة بحيث تحتاج إلى الحلق فى حق كافر ذكر أو أنثى أمارة على بلوغه بالسن

أمارة على البلوغ بالامناء فيحكم بعد الوضع بالبلوغ قبله بستة أشهر ولحظة وقوله الخشنة ليس قيدا بل المدار على ما يحتاج فى إزالتها إلى حلق ولو كانت ناعمة وقوله فى حق كافر خرج به المسلم فلا يكون علامة فى حقه وقوله أمارة على بلوغه أى فاذا ادّعى عدم البلوغ لم يصدّق (قوله ومثله) أى الكافر فى أن نبت العانة أمارة على ماذكر وقوله ولد من جهل إسلامه أى لم يدر هل هو مسلم أو كافر (قوله لا من عدم الخ) معطوف على ولد أى ليس مثله من عدم من يعرف سنه أى إن من عدم الشهود الذين يعرفون سنه لا يكون مثل الكافر فى كون نبات العانة أمارة على بلوغه (قوله وقيل يكون) أى نبت العانة وقوله علامة فى حق المسلم أيضا أى كما أنه علامة فى حق الكافر (قوله وألحقوا الخ) عبارة التحفة وخرج بها نبات نحو اللحية فليس بلوغا كما صرح به فى الشرح الصغير فى الابط وألحق به اللحية والشارب بالأولى فان البغوى ألحق الابط بالعانة دونهما وفى كل ذلك نظر بل الشعر الخشن من ذلك كالعانة فى ذلك وأولى إلا أن يقال ان الاقتصار عليهما أمر تعبدى اه (قوله وإذا بلغ الصبى رشيدا أعطى ماله) أى لزوال المانع ولآية - فان آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم - فلو بذر بعد بلوغه رشيدا بأن زال صلاح تصرفه فى ماله حجر عليه الحاكم دون غيره من أب أو جدّ وذلك لقوله تعالى - ولا تؤتوا السفهاء أموالكم - أى لا تؤتوا أيها الأولياء السفهاء المبذرين من الرجال والنساء والصبيان أموالهم التى تحت أيديكم فاضافة أموال إلى المخاطبين لأدنى ملابسة ولو زال صلاحه فى دينه مع بقاء صلاحه فى ماله بعد رشده لم يحجر عليه لأن السلف لم يحجروا على الفسقة (قوله والرشد صلاح الدين والمال) أى معا كما فسره به ابن عباس رضى الله عنهما فى آية - فان آنستم منهم رشدا - وقيل هو صلاح المال فقط وعليه الامام مالك وأبو حنيفة رضى الله عنهما ومال إليه ابن عبد السلام ويختبر وجوبا رشد الصبى فى الدين والمال قبيل البلوغ ليعرف رشده وعدمه لآية - وابتلوا اليتامى - واليتيم إنما يقع على غير البالغ أما فى الدين فبمشاهدة حاله فى العبادات بقيامه بالواجبات واجتنابه المحظورات والشبهات، وأما فى المال فيختلف بمراتب الناس فيختبر ولد تاجر بمشاحة فى معاملة ويسلم له المال ليماكس لا ليعقد ثم إن أريد العقد عقد وليه ويختبر ولد زراع بزراعة ونفقة عليها بأن ينفق على القوم بمصالح الزرع ويختبر ولد المحترف بما يتعلق بحرفته وتختبر المرأة بأمر غزل وصون نحو أطعمة عن نحو هرّة ويختبر الخنثى بما يختبر به الذكر والأنثى ويشترط تكرّر الاختبار مرتين أو أكثر حتى يغلب على الظن رشده فلا تكفى المرّة لأنه قد يصيب فيها اتفاقا (قوله بأن لا يفعل محرّما) تصوير لصلاح الدين واحترز بالمحرّم عما يمنع قبول الشهادة لاخلاله بالمروءة كالأكل بالسوق فلا يمنع الرشد لأن الاخلال بالمروءة ليس بحرام على المشهور وقوله من ارتكاب كبيرة أى مطلقا غلبت طاعاته معاصيه أولا (قوله مع عدم غلبة طاعاته معاصيه) راجع للاصرار على الصغيرة فان أصرّ عليها لكن مع غلبة طاعاته معاصيه بأن يكون مواظبا على فعل الواجبات وترك المنهيات يكون رشيدا (قوله وبأن لا يبذر الخ) تصوير لصلاح المال (قوله باحتمال الخ) قال البجيرمى لم يظهر للفظ احتمال فائدة فلعلها زائدة فتأمل وقوله غبن فاحش فى المعاملة أى وقد جهله حال المعاملة فان كان عالما به كان الزائد صدقة خفية محمودة. واعلم أنه لا يصح تصرف المبذر ببيع ولا غيره كما سيأتى قال سم وقد يشكل عليه قصة حبان بن منقذ أنه كان يخدع فى البيوع وأنه صلى الله عليه وسلم قال له «من بايعت فقل لا خلابة» الخ فانها صريحة فى أنه كان يغبن وفى صحة بيعه مع ذلك لأنه صلى الله عليه وسلم لم يمنعه من ذلك بل أقرّه وأرشده إلى اشتراط الخيار إلا أن يجاب بأنه من أين كان يغبن غبنا فاحشا فلعله إنما كان يغبن غبنا يسيرا ولو سلم فمن أين أن غبنه كان عند بلوغه فلعله عرض له بعد بلوغه رشيدا. ولم يحجر عليه فيكون سفيها مهملا وهو يصح تصرفه لكن قد يشكل على الجواب بما ذكر أن ترك الاستفصال فى وقائع الأحوال ينزل منزلة العموم فى المقال وقد أقرّه صلى الله عليه وسلم على المبايعة

أو لا احتلام ومثله ولد من جهل إسلامه لا من عدم من يعرف سنه على الأوجه وقيل يكون علامة فى حق المسلم أيضا وألحقوا بالعانة الشعر الخشن فى الابط وإذا بلغ الصبى رشيدا أعطى ماله والرشد صلاح الدين والمال بأن لا يفعل محرما يبطل عدالة من ارتكاب كبيرة أو إصرار على صغيرة مع عدم غلبة طاعاته معاصيه وبأن لا يبذر بتضييع المال باحتمال

وأرشده إلى اشتراط الخيار ولم يستفصل عن حاله هل طرأ له بعد بلوغه رشيدا أولا وهل كان الغبن فاحشا أو يسيرا فليتأمل اه (قوله غبن فاحش) هو مالا يحتمل غالبا وخرج به اليسير كبيع مايساوى عشرة من الدراهم بتسعة منها فلا يكون مبذرا به (قوله وانفاقه) معطوف على احتمال أى أو بتضييع المال بانفاقه الخ ومثله رميه فى بحر وقوله ولو فلسا أى جديدا وهو قطعة من النحاس كانت معروفة وقوله فى محرّم متعلق بانفاق أى انفاقه فى محرم أى ولو صغيرة لما فيه من قلة الدين (قوله وأماصرفه) أى المال وهو مقابل انفاقه فى محرم (قوله ووجوه الخير) معطوف على الصدقة عطف عام على خاص (قوله التى لاتليق به) صفة للثلاثة قبله (قوله فليس بتبذير) أى على الأصح لأن له فى ذلك غرضا صحيحا وهو الثواب أو التلذذ ومن ثم قالوا لاسرف فى الخير كما لاخير فى السرف وفرق الماوردى بين التبذير والسرف بأن الأوّل الجهل بمواقع الحقوق والثانى الجهل بمقاديرها وكلام الغزالى يقتضى ترادفهما ويوافقه قول غيره حقيقة السرف مالا يقتضى حمدا عاجلا ولا أجرا آجلا ومقابل الأصح يكون مبذرا فيها إن بلغ مفرطا فى الانفاق وإن بلغ مقتصدا ثم عرض له ذلك بعد البلوغ فلا (قوله وبعد إفاقة) متعلق بقوله بعد يصح الخ. والحاصل إذا زال المانع من الجنون والصبا بالافاقة فى الأوّل وبالبلوغ فى الثانى يرتفع حجر الجنون وحجر الصبا وتقدم أن الصبى مسلوب العبارة والولاية فلا يصحّ عقوده ولا اسلامه ولو مميزا ولا يكون قاضيا ولا واليا ولا يلى النكاح إلا ما استثنى من عبادة المميز والاذن فى الدخول وأن المجنون مسلوب ماذكر من غير استثناء شىء فاذا أفاق المجنون صحّ منه جميع ماذكر أو بلغ الصبى كذلك يصحّ منه جميع ماذكر إلا إن بلغ غير رشيد بعدم صلاحه فى دينه وماله فحينئذ يعتريه مانع آخر وهو السفه وحكم السفيه أنه مسلوب العبارة فى التصرف المالى كبيع وشراء ولو باذن الولى إلا عقد النكاح منه باذن وليه فيصح وتصح عبادته بدنية أو مالية واجبة ولكن لايدفع المال كالزكاة بلا إذن من وليه. أما المالية المندوبة كصدقة التطوّع فلا تصح منه (قوله وكذا التصرف المالى) أى وكذلك يصحّ منه التصرف المالى وقوله بعد الرشد قيد فى صحة التصرف المالى منه أى يصحّ من الصبى بعد بلوغه التصرف المالى بشرط أن يكون رشيدا والافلا يصح منه كما مرّ (قوله وولى الصبى الخ) شروع فى بيان من يلى الصبى مع بيان كيفية تصرّفه والمراد بالصبى الجنس فيشمل الصبية قال فى التحفة وخرج بالصبى الجنين فلا ولاية لهؤلاء على ماله مادام مجتنا أى بالنسبة للتصرّف فيه لالحفظه ولا ينافيه ما يأتى من صحة الايصاء عليه ولو مستقلا لأن المراد كما هو ظاهر أنه إذا ولد بان صحة الايصاء وقوله أب عدل فأبوه وإن علا أى كولاية النكاح وانما لم يثبت بعدهما لباقى العصبة كالنكاح لقصور نظرهم فى المال وكماله فى النكاح وتكفى عدالتهما الظاهرة لوفور شفقتهما فان فسقا نزع الحاكم منهما المال كما ذكره فى باب الوصية اه نهاية ولا يشترط إسلامهما إلا أن يكون الولد مسلما إذ الكافر يلى ولده الكافر لكن إن ترافعوا إلينا لم نقرهم ونلى نحن أمرهم اه شرح المنهج (قوله فوصى) أى ممن تأخر موته من الأب وأبيه لقيامه مقامه وشرطه العدالة أيضا (قوله فقاضى بلد المولى) أى لخبر «السلطان ولىّ من لاولىّ له» رواه الترمذى والحاكم وصححه (قوله إن كان) أى القاضى عدلا أمينا فلو لم يوجد إلا قاض فاسق أو غير أمين كانت الولاية لصلحاء المسلمين كما سيذكره بعد بقوله فصلحاء الخ (قوله فان كان ماله) أى الصبى وقوله ببلد آخر أى غير بلد الصبى وقوله فولى ماله قاضى بلد المال فى حفظه الخ أى فى هذه المذكورات فقط أما بالنسبة لاستنمائه فالولاية عليه لقاضى بلد المولى وعبارة التحفة والعبرة بقاضى بلد المولى أى وطنه وان سافر عنه بقصد الرجوع إليه كما هو ظاهر فى التصرف والاستنماء وبقاضى بلد ماله فى حفظه وتعهده ونحو بيعه وإجارته عند خوف هلاكه اه (قوله فصلحاء بلده) أى فاذا لم يوجد أحد من الأولياء المذكورين فالولاية تكون لصلحاء المسلمين من أهل بلده فى النظر فى مال محجورهم وتولى

غبن فاحش فى المعاملة وانفاقه ولو فلسا فى محرّم. وأماصرفه فى الصدقة ووجوه الخير والمطاعم والملابس والهدايا التى لاتليق به فليس بتبذير وبعد إفاقة المجنون وبلوغ الصبى ولو بلا رشد يصح الاسلام والطلاق والخلع وكذا التصرّف المالىّ بعد الرشد وولى الصبى أب عدل فأبوه وإن علا فوصى فقاضى بلد المولى إن كان عدلا أمينا فان كان ماله ببلد آخر فولى ماله قاضى بلد المال فى حفظه وبيعه واجارته عند خوف هلاكه فصلحاء بلده

حفظه لهم وفى النهاية وأفتى ابن الصلاح فيمن عنده يتيم أجنبى ولو سلمه لحاكم خان فيه بأنه يجوز التصرف فى ماله للضرورة اهـ (قوله و يتصرف الولى) أى أبا أو غيره بالمصلحة وذلك لقوله تعالى ــ ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتى هى أحسن ــ وقوله تعالى ــ وإن تخالطوهم فإخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح ــ ومن المصلحة بيع ما وهبه له أصله بثمن مثله خشية رجوعه فيه و بيع ما خيف خرابه أو هلاكه أو غصبه ولو بدون ثمن مثله (قوله و يلزم حفظ ماله) أى يلزم الولى حفظ مال المولى أى من أسباب التلف (قوله واستنماؤه) أى و يلزمه استنماؤه أى طلب نموه وتكثيره قال ع ش فلو ترك استنماءه مع القدرة عليه وصرف ماله عليه فى النفقة فهل يضمنه أولا فيه نظر وقياس ما يأتى فيما لو ترك عمارة العقار حتى خرب الضمان وقد يفرق بأن ترك العمارة يؤدّى إلى فساد المال وترك الاستنماء إنما يؤدّى إلى عدم التحصيل و إن ترتب عليه ضياع المال فى النفقة اهـ وقوله إن أمكنه أى الاستنماء المذكور (قوله وله السفر به) أى للولى السفر بمال المولى وقوله فى طريق آمن لمقصد آمن خرج بذلك ما لو كان الطريق أو المقصد الذى يقصده مخوفا فإنه يمتنع عليه السفر به وكتب ع ش ما نصه قوله فى زمن أمن مفهومه أنه لو احتمل تلفه فى السفر امتنع وفى سم على المنهج فيه تردد فليراجع والأقرب المفهوم المذكور حيث قوى جانب الخوف اهـ (قوله برا لا بحرا) أى له السفر به فى البرّ لا فى البحر و إن غلبت السلامة فيه لأنه مظنة عدمها قال ع ش ظاهره ولو تعين طريقا وهو كذلك حيث لم تدع ضرورة إلى السفر به وقال فى التحفة نعم إن كان الخوف فى السفر ولو بحرا أقل منه فى البلد ولم يجد من يقترضه سافر به اهـ (قوله وشراء عقار يكفيه غلته) أى يكفى المولى غلته نفقة وكسوة وغيرهما (قوله أولى من التجارة) هو خبر عن المبتدأ الذى هو شراء قال فى النهاية ومحله عند الأمن عليه من جور السلطان وغيره أو خراب للعقار ولم يجد به ثقل خراج اهـ (قوله ولا يبيع عقاره) أى لا يبيع الولى عقار المولى لأنه أسلم وأنفع من غيره وفى المغنى وكالعقار فيما ذكر آنية القنية من نحاس وغيره كما ذكره ابن الرفعة عن البندنيجى قال وما عداهما لا يباع أيضا إلا لغبطة أو حاجة لكن يجوز لحاجة يسيرة وربح قليل لائق بخلافهما و ينبغى كما قاله ابن الملقن أنه يجوز بيع أموال التجارة من غير تقييد بشئ بل لو رأى البيع بأقل من رأس المال ليشترى بالثمن ما هو مظنة للربح جاز كما قاله بعض المتأخرين اهـ (قوله إلا لحاجة) أى كخوف ظالم أو خرابه أو عمارة بقية أملاكه أو لنفقته وليس له غيره ولم يجد مقرضا أو رأى المصلحة فى عدم القرض أو لكونه بغير بلده و يحتاج لكثرة مؤنة لمن يتوجه لإيجاره وقبض غلته و يظهر ضبط هذه الكثرة بأن تستغرق أجرة العقار أو قريبا منها بحيث لا يبقى منها إلا ما لا وقع له عرفا اهـ تحفة وقوله أو غبطة ظاهرة أى بأن يرغب فيه بأكثر من ثمن مثله وهو يجد مثله ببعض ذلك الثمن أو خيرا منه بكله . وفى البجيرمى ما نصه تنبيه المصلحة أعم من الغبطة إذ الغبطة بيع بزيادة على القيمة لها وقع والمصلحة لا تستلزم ذلك لصدقها بنحو شراء ما يتوقع فيه الربح و بيع ما يتوقع فيه الخسران ولو بقى اهـ (قوله وأفتى بعضهم بأن للولى الصلح على بعض دين المولى الخ) قال فى التحفة بعد ذكر الإفتاء المذكور وفيه نظر إذ لا بدّ فى صحة الصلح من الإقرار اللهم إلا أن يقرض خشية ضياع البعض ولو مع الإقرار و يتعين الصلح لتخليص الباقى اهـ وكتب السيد عمر البصرى على قول التحفة وأفتى بعضهم بأن للولى الصلح الخ ما نصه يؤخذ منه بعد التأمل أن المراد جواز إقدام الولى على ذلك للضرورة لا صحة الصلح المذكور فى نفس الأمر فإنها مسكوت عنها وحينئذ فلا فرق بين الإقرار وعدمه وأن بقية ماله باق بذمة المدين باطنا بل وظاهرا إذا زال المانع وتيسر استيفاء الحق منه كما فى المسئلة المنظر بها وهى دفع بعض ماله لسلامة باقيه فإنه يجوز للولى الإقدام عليه لا أنه عقد صحيح يملكه به الآخذ بل هو ضامن له مطلقا على ما تقرّر اهـ (قوله إذا تعين ذلك) أى الصلح على بعض دين المولى وقوله لتخليص ذلك البعض أى المصالح عليه أى على

و يتصرّف الولى بالمصلحة و يلزمه حفظ ماله ، واستنماؤه قدر النفقة والزكاة والمؤن ان أمكنه وله السفر به فى طريق آمن لمقصد آمن برّا لا بحرا وشراء عقار يكفيه غلته أولى من التجارة ولا يبيع عقاره إلا لحاجة أو غبطة ظاهرة وأفتى بعضهم بأن للولىّ الصلح على بعض دين المولى إذا تعين ذلك طريقا لتخليص ذلك

البعض كما أنّ له بل يلزمه دفع بعض ماله لسلامة باقيه انتهى، وله بيع ماله نسيئة لمصلحة وعليه أن يرتهن بالثمن رهنا وافيا إن لم يكن المشترى موسرا ولولى إقراض مال محجور لضرورة ولقاض ذلك مطلقا بشرط كون المقترض مليئا أمينا ولاولاية لأم على الأصح ومن أدلى بها ولالعصبة نعم لهم الانفاق من مال الطفل فى تأديبه وتعليمه لأنه قليل فسومح به عند فقد الولى الخاص ويصدق أب أوجد فى أنه تصرف لمصلحة بيمينه وقاض بلا يمين إن كان ثقة عدلا مشهور العفة وحسن السيرة لا وصى وقيم وحاكم فاسق، بل المصدق بيمينه هو المحجور حيث لا بينة لأنهم قد يتهمون ومن ثم لو كانت الأم وصية كانت كالأوّلين وكذا آباؤها.

﴿فرع﴾ ليس لولى أخذ شىء من مال موليه إن كان غنيا مطلقا فان كان فقيرا وانقطع بسببه عن كسبه أخذ قدر نفقته واذا أيسر لم يلزمه بدل ما أخذه قال الاسنوى هذا فى وصى وأمين أمّا أب أوجد فيأخذ قدر كفايته اتفاقا سواء الصحيح وغيره، وقيس بولى اليتيم

أخذه وذلك لأنّ القاعدة أنّ الصلح يتعدّى بالباء وعلى للمأخوذ وبمن وعن للمتروك (قوله كما أنّ له بل يلزمه) الكاف للتنظير والضميران للولى وقوله دفع بعض ماله اسم أن مؤخر وفاعل يلزم يعود عليه وهو وإن كان مؤخرا لفظا مقدم رتبة وضمير ماله يعود على المولى (قوله وله) أى للولى وقوله بيع ماله أى المولى وقوله نسيئة أى بأجل واشترط يسار المشترى وعدالته وزيادة على النقد تليق بالنسيئة وقصر الأجل عرفا اه تحفه وقوله لمصلحة أى كربح وخوف من نهب (قوله وعليه أن يرتهن الخ) أى ويجب على الولى أن يرتهن بالثمن رهنا وافيا ويستثنى من ذلك مالو باع مال ولده من نفسه نسيئة لأنه أمين فى حق ولده ويجب عليه أيضا أن يشهد على البيع (قوله إن لم يكن المشترى موسرا) مفهومه أنه إن كان موسرا لا يجب عليه الارتهان وهذا هو ماقاله الامام واقتضاه كلام الشيخين ولم يرتضه فى التحفة ونصها بعد كلام ولا تغنى عنه أى الارتهان ملاءة المشترى لأنه قد يتلف احتياطا للمحجور فان ترك واحد مما ذكر أى الاشهاد والارتهان بطل البيع إلا إذا ترك الرهن والمشترى موسر على ماقاله الامام واقتضاه كلامهما وقال السبكى لا استثناء وضمن نعم إن باعه لمضطر لارهن معه جاز اه (قوله ولولى الخ) أى ويجوز لولى أن يقرض مال موليه إذا كان لضرورة فان لم توجد امتنع عليه أن يقرضه كما مر فى القرض وعبارته هناك ويمتنع على ولى قرض مال موليه بلا ضرورة نعم يجوز للقاضى إقراض مال المحجور عليه بلا ضرورة لكثرة أشغاله إن كان المقترض أمينا موسرا اه (قوله ولقاض) أى ويجوز لقاض وقوله ذلك أى الاقراض وقوله مطلقا أى وجدت ضرورة أو لم توجد (قوله بشرط الخ) ظاهر صنيعه أنه مرتبط بقوله لقاض فقط لكن المعنى يقتضى أنّ الولى غير القاضى مثله (قوله ولا ولاية لأم على الأصح) أى قياسا على النكاح ومقابله أنها تلى بعد الأب والجدّ وتقدّم على وصيهما لكمال شفقتها (قوله ومن أدلى بها) أى ولاولاية لمن أدلى إلى المحجور بالأم كالأخ للأم (قوله ولالعصبة) أى ولاولاية لعصبة كالأخ وابنه والعم (قوله نعم لهم الخ) أى يجوز للعصبة أى العدل منهم الانفاق على الطفل فيما يحتاجه من ماله وقوله عند فقد الولى الخاص هو الأب فأبوه وان علا قال فى التحفة وقضيته أنّ له أى للعدل منهم ذلك ولو مع وجود قاض وهو متجه إن خيف منه عليه بل فى هذه الحالة للعصبة وصلحاء بلده بل عليهم كما هو ظاهر تولى سائر التصرفات فى ماله بالغبطة بأن يتفقوا على مرضى منهم يتولى ذلك ولو بأجرة اه (قوله ويصدق أب أو جدّ) أى فيما إذا ادّعى الولد عليهما بعد بلوغه أو إفاقته أو رشده بأنّ تصرفكما من غير مصلحة وادّعيا أنه بمصلحة فيصدقان باليمين لأنهما لا يتهمان لوفور شفقتهما (قوله وقاض بلا يمين) أى ويصدق قاض من غير يمين (قوله إن كان) أى القاضى (قوله لا وصى وقيم وحاكم فاسق) أى لا يصدقون فى أنّ تصرفهم لمصلحة (قوله حيث لا بينة) أى تشهد بمدعاهم فان وجدت فهم المصدّقون (قوله لأنهم قد الخ) أى لا يصدقون لأنهم قد يتهمون (قوله ومن ثم) أى ومن أجل التعليل المذكور يؤخذ أنه لو كانت الأم وصية كانت كالأوّلين أى الأب والجدّ أى فتصدق باليمين وذلك لعدم التهمة (قوله وكذا آباؤها) أى وكذا يصدق آباؤها لو كانوا أوصياء (قوله فرع الخ) الأولى فروع كما هو ظاهر (قوله ليس لولى الخ) أى يحرم عليه ذلك (قوله إن كان) أى الولى وقوله مطلقا أى سواء انقطع بسببه عن كسبه أم لا (قوله فان كان فقيرا الخ) مقابل قوله غنيا (قوله أخذ قدر نفقته) قال فى التحفة ورجح المصنف أنه يأخذ الأقل منها ومن أجرة مثله اه (قوله وإذا أيسر) أى الولى وقوله لم يلزمه بدل ما أخذه أى لم يلزمه أن يدفع لموليه بدل ما أخذه من ماله (قوله هذا) أى ماذكر من التفصيل بين الفقير المنقطع عن كسبه والغنى وقوله فى وصى وأمين أى وقيم (قوله سواء الصحيح وغيره) فى بعض نسخ الخط سواء الموسر الصحيح وغيره لكن الموافق للتحفة الأوّل وقال فيها واعترض بأنه إن كان مكتسبا لا تجب نفقته ويردّ بأنّ المعتمد

فيما ذكر من جمع مالا لفك أسيرأى مثلا فله إن كان فقيرا الأكل منه وللأب والجد استخدام محجوره فيما لا يقابل بأجرة ولا يضربه على ذلك خلافا لمن جزم بأن له ضربه عليه وأفتى النووى بأنه لو استخدم ابن بنته لزمه أجرته إلى بلوغه ورشده وان لم يكرهه ولا يجب أجرة الرشيد إلا إن أكره ويجرى هذا فى غير الجد للأم وقال الجلال البلقيني لو كان للصبى مال غائب فأنفق وليه عليه من مال نفسه بنية الرجوع إذا حضرماله رجع إن كان أبا أو جدا لأنه يتولى الطرفين بخلاف غيرهما أى حتى الحاكم بل يأذن لمن ينفق ثم يوفيه وأفتى جمع فيمن ثبت له على أبيه دين فادّعى إنفاقه عليه بأنه يصدق هو أو وارثه باليمين .

﴿ فصل فى الحوالة ﴾

أنه لا يكلف الكسب ، فان فرض أنه اكتسب مالا يكفيه لزم فرعه تمام كفايته ، وحينئذ فغاية الأصل هنا أنه اكتسب دون كفايته فيلزم الولد تمامها فاتجه أنّ له آخذ كفايته البعض فى مقابلة عمله والبعض لقرابته اه (قوله فيما ذكر) أى فى التفصيل المذكور (قوله أى مثلا) أى أن فك الأسير ليس بقيد بل مثله إصلاح ثغر أو حفر بئر أو تربية يتيم (قوله فله) أى لمن جمع مالا لما ذكر وهذا بيان لمن ذكر وقوله إن كان فقيرا أى وانقطع بسببه عن كسبه وقوله الأكل منه . قال فى التحفة بعده كذا قيل ، والوجه أن يقال له أقل الأمرين أى السابقين اه (قوله وللأب والجدّ استخدام محجوره الخ) أى من غير أجرة . قال فى التحفة وله إعارته لذلك ولخدمة منْ يتعلم منه ماينفعه دينا أو دنيا وإن قوبل بأجرة كما يعلم مما يأتى أوّل العارية اه ، وقوله فيما لا يقابل بأجرة قضيته أنه لو استخدمه فيما يقابل بها لزمته وإن لم يكرهه لكنه بولايته عليه إذا قصد بانفاقه عليه جعل النفقة فى مقابلة الأجرة اللازمة برئت ذمته اه بجيرمى (قوله ولا يضربه على ذلك) أى على الاستخدام (قوله وأفتى النووى بأنه لو استخدم) أى الجد من الأم المعلوم منْ المقام ، وقوله لزمه أجرته إلى بلوغه ورشده قال فى التحفة أى لأنه ليس من أهل التبرع بمنافعه المقابلة بالعوض اه (قوله وإن لم يكرهه) أى على الاستخدام وهو غاية للزوم الأجرة (قوله ولا يجب أجرة الرشيد) أى فى مقابلة الاستخدام وقوله إلا إن أكره أى عليه فان لم يكرهه فلا أجرة (قوله ولا يجرى هذا) أى التفصيل بين لزوم الأجرة على من استخدمه إلى البلوغ والرشد وعدم لزومها عليه بعده إلا إن أكرهه وقوله فى غير الجد للأم يشمل الأب والجد للأب اه سم ، وهذا لا ينافى ماقبل الاقتاء لأنه مفروض فيما لا يقابل بأجرة وهذا فيما يقابل بها فتأمل (قوله لو كان للصبى مال غائب) أى عن بلده (قوله من مال نفسه) متعلق بأنفق أى أنفق الولى عليه من ماله وقوله بنية الرجوع متعلق بأنفق (قوله إذا حضر ماله) أى الصبى والظرف متعلق بالرجوع (قوله رجع) جواب لو وضميره المستتر يعود على الولى (قوله إن كان الخ) قيد فى الرجوع (قوله لأنه) أى من ذكر من الأب أو الجد يتولى الطرفين أى الايجاب والقبول وهو تعليل لرجوعه إذا نواه عند الانفاق (قوله بخلاف غيرهما) أى غير الأب والجد من بقية الأولياء فانه إذا أنفق من مال نفسه على الصبى لا يرجع ولو نوى الرجوع عند الانفاق لعدم صحة تولية الطرفين (قوله بل يأذن الخ) أى بل إذا أراد غيرهما الصادق بالحاكم الرجوع يأذن لمن ينفق عليه ثم إذا حضر ماله يوفيه منه (قوله فادّعى انفاقه عليه) أى فادّعى الأب أنه أنفق ماثبت فى ذمته على ابنه (قوله بأنه الخ) متعلق بأفتى أى أفتى بأنّ الأب يصدق باليمين وإذا مات قام وارثه مقامه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

﴿ فصل فى الحوالة ﴾

أى فى بيان حكمها وبيان بعض أركانها وشرائطها وهى بفتح الحاء وحكى كسرها لغة التحوّل والانتقال . وشرعا عقد يقتضى تحوّل دين من ذمة إلى ذمة وقد تطلق على هذا الانتقال نفسه والأصل فيها قبل الاجماع خبر الشيخين «مطل الغنى ظلم واذا أتبع أحدكم على ملىء بالهمزة فليتبع» بتشديد التاء أو سكونها وتفسره رواية البيهقى «واذا أحيل أحدكم على ملىء فليحتل» وقوله مطل الغنى ظلم أى إطالة المدافعة فسق قال فى التحفة ويؤخذ منه أنّ المطل كبيرة لأنه جعله ظلما فهو كالغصب فيفسق بمرة منه قاله السبكى مخالفا للمصنف فى اشتراطه تكرره نقلا عن مقتضى مذهبنا وأيده غيره بتفسير الأزهرى للمطل بأنه إطالة المدافعة أى فالمرة لا تسمى مطلا ويخدشه أى يضعفه حكاية المصنف اختلاف المالكية هل يفسق بمرة منه أولا فاقتضى اتفاقهم على أنه لا يشترط فى تسميته مطلا تكرره وإلا لم يأت اختلافهم وقد يؤيد هذا تفسير القاموس له بأنه أى المطل التسويف بالدين وبه يتأيد ماقاله السبكى اه والأصح أنها بيع دين بدين جوّز للحاجة وذلك

لأن

لأن المحيل باع مافى ذمة المحال عليه بما فى ذمته للمحتال والمحتال باع ما فى ذمة المحيل بما فى ذمة المحال عليه فالبائع المحيل والمشترى المحتال والمبيع دين المحيل والثمن دين المحتال وقيل إنها استيفاء حق (قوله تصح حوالة بصيغة) واعلم أن أركان الحوالة ستة محيل ومحتال ومحال عليه ودينان دين للمحتال على المحيل ودين للمحيل على المحال عليه وصيغة . وشرائط الحوالة خمسة رضا المحيل والمحتال وثبوت الدينين الذى على المحيل والذى على المحال عليه فلا تصح ممن لادين عليه ولا على من لادين عليه وصحة الاعتياض عنهما فلا تصح بدين السلم ورأس ماله ولا عليهما لعدم صحة الاعتياض عنهما وكذا لا تصح بدين الجعالة قبل الفراغ من العمل ولا عليه لما ذكر والعلم بالدينين قدرا وصفة وجنسا فلو جهل ذلك العاقدان أو أحدهما فهى باطلة وتساويهما كذلك فلو عدم التساوى أوجهل فهى باطلة (قوله وهى) أى الصيغة (قوله كأحلتك على فلان بالدين الذى لك على) قال فى التحفة فان لم يقل بالدين فكناية اهـ وقال مر هو صريح وان لم يقل بالدين الذى لك علىّ ولم ينوه فعلى ماجرى عليه حجر أن الكناية تدخل الحوالة وعلى ماجرى عليه مر أنها لا تكون إلا صريحة فلا تدخلها الكناية (قوله أو نقلت الخ) أشار به إلى أنه لا يتعين فى الصيغة لفظ الحوالة بل يكفى مايؤدّى معناها كنقلت حقك إلى فلان أوجعلت ما أستحقه على فلان لك أو ملكتك الدين الذى عليه والمعتمد عند الرملى عدم الانعقاد بلفظ البيع ولو نواها وعند ابن حجر الانعقاد إن نواها (قوله وقبول) بالرفع عطف على إيجاب (قوله بلا تعليق) راجع للايجاب والقبول كما فى البيع (قوله ويصح) أى القبول بلفظ أحلنى أى فهو استيجاب قائم مقام القبول ومثله مالو قال احتل على فلان بمالك علىّ من الدين فقال احتلت أوقبلت فيكون استقبالا قائما مقام الايجاب أفاده ع ش (قوله وبرضا محيل ومحتال) هذا مستغنى عنه بالصيغة إذ الايجاب والقبول يتضمن رضاهما إلا أن يقال ليس هو مقصودا بالذات بل المقصود مفهومه وهو قوله بعد ولا يشترط رضا المحال عليه والمحيل هو من عليه الدين للمحتال والمحتال هو من له الدين على المحيل (قوله ولا يشترط رضا المحال عليه) أى لأنه محل الحق فلمن له الحق أن يستوفيه بنفسه وبغيره (قوله ويلزم بها الخ) شروع فى فائدة الحوالة المترتبة عليها. وحاصلها براءة ذمة المحيل من دين المحتال وبراءة ذمة المحال عليه من دين المحيل وتحول حق المحتال من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه وقوله دين محتال أى نظيره يصير فى ذمة المحال عليه (قوله فان تعذر أخذه) أى المحتال على إضافة المصدر لفاعله أو الدين على إضافة المصدر لمفعوله بعد حذف الفاعل وقوله منه أى من المحال عليه (قوله بفلس) متعلق بتعذر والباء سببية أى تعذر الأخذ بسبب فلس وقوله حصل للمحال عليه المقام للاضمار فكان عليه أن يقول حصل له (قوله وان قارن الفلس الحوالة) أى لافرق فى الفلس بين أن يكون طارئا على الحوالة أو مقارنا لها فلا رجوع للمحتال على المحيل فى الحالتين (قوله أوجحد) معطوف على فلس أى أو تعذر أخذه منه بجحد وقوله أى إنكار منه أى المحال عليه لأصل الحوالة (قوله أو دين المحيل) معطوف على الحوالة أى أو إنكار لدين المحيل (قوله وحلف) يقرأ بصيغة المصدر عطفا على إنكار أو بصيغة الماضى وجعل الواو للحال وقوله عليه أى على الانكار المذكور يعنى إن تعذر الأخذ المذكور يحصل بانكار المحال عليه الدين أو الحوالة مع حلفه على ذلك (قوله أو بغير ذلك) يعنى أو تعذر أخذه بغير الفلس والجحد (قوله كتعزز المحال عليه) أى تقويه وتغلبه (قوله لم يرجع المحتال على محيل) جواب فان وانما لم يرجع عليه لأن الحوالة بمنزلة القبض وقبولها متضمن لاعترافه باستجماع شرائط الصحة قال فى التحفة نعم له أى المحتال تحليف المحيل أنه لا يعلم براءة المحال عليه على الأوجه وعليه فلو نكل حلف المحتال كما هو ظاهر وبان بطلان الحوالة لأنه حينئذ كرد المقر له الاقرار اهـ ولو شرط فيها الرجوع عند التعذر بشىء مما ذكر لم تصح الحوالة لأنه شرط خالف مقتضاه (قوله وان جهل) أى المحتال وقوله ذلك أى تعذر الأخذ بشىء مما ذكر (قوله ولا يتخير لو بان الخ) لافائدة له بعد الغاية

(تصح حوالة بصيغة) وهى إيجاب من المحيل كأحلتك على فلان بالدين الذى لك علىّ أو نقلت حقك إلى فلان أوجعلت مالى عليه لك وقبول من المحتال بلا تعليق ويصح بأحلنى (وبرضا محيل ومحتال) ولا يشترط رضا المحتال عليه (ويلزم بها) أى الحوالة (دين محتال محالا عليه) فيبرأ المحيل بالحوالة عن دين المحتال والمحال عليه عن دين المحيل ويتحول حق المحتال إلى ذمة المحال عليه إجماعا (فان تعذر أخذه منه بفلس) حصل للمحال عليه وان قارن الفلس الحوالة (أو جحد) أى إنكار منه للحوالة أو دين المحيل وحلف عليه أو بغير ذلك كتعزز المحال عليه وموت شهود الحوالة (لم يرجع) المحتال (على محيل) بشىء وان جهل ذلك ولا يتخير لو بان المحال

عليه معسرا وان شرط يساره ولو طلب المحتال المحال عليه فقال أبرأني المحيل قبل الحوالة وأقام بذلك بينة سمعت وان كان المحيل في البلد ثم المتجه أن للمحتال الرجوع بدينه على المحيل إلا إذا استمر على تكذيب المحال عليه ولو باع عبدا وأحال بثمنه ثم اتفق المتبايعان على حريته وقت البيع أو ثبتت حريته حينئذ ببينة شهدت حسبة أو أقامها العبد لم تصح الحوالة وان كذبهما المحتال في الحرية ولا بينة فلكل منهما تحليفه على نفي العلم به و بقيت الحوالة (ولو اختلفا) أي الدائن والمدين في أنه (هل وكل أو أحال) بأن قال المدين وكلتك لتقبض لي فقال الدائن بل أحلتني أو قال المدين أحلتك فقال الدائن بل وكلتني (صدق منكر حوالة) بيمينه فيصدق المدين في الأولى والدائن في الأخيرة لأن الأصل بقاء الحق في ذمة المستحق عليه ﴿تتمة﴾

السابقة أعني قوله وان قارن الفلس الحوالة وجزمه بعدم الرجوع ولو مع الجهل إلا أن يقال ذكره لأجل الغاية التي بعده وعبارة المنهج فيها إسقاط ذلك وذكر الغاية بعد قوله لم يرجع على محيل وهي أولى (قوله وإن شرط يساره) أي المحال عليه أي فلا عبرة بالشرط المذكور لأنه مقصر بترك الفحص وقيل له الخيار إن شرط يساره ثم تبين إعساره (قوله ولو طلب المحتال المحال عليه الخ) هذه المسئلة نقلها في التحفة عن ابن الصلاح (قوله فقال) أي المحال عليه وقوله أبرأني المحيل قال سم هل كذلك إذا قال أقر أنه لم يكن له علي دين حتى يكون للمحتال الرجوع اه (قوله قبل الحوالة) قال في التحفة هو صريح في أنه لا تسمع منه دعوى الابراء ولا تقبل منه بينته إلا إن صرح بأنه قبل الحوالة بخلاف ما لو أطلق ومن ثم أفتى بعضهم بأنه لو أقام بينة بالحوالة فأقام المحال عليه بينة بابراء المحيل له لم تسمع بينة الابراء أي وليس هذا من تعارض البينتين لما تقرر أن دعوى الابراء المطلق والبينة الشاهدة به فاسدان فوجب العمل ببينة الحوالة لأنها لم تعارض اه (قوله بذلك) أي بالبراءة المفهومة من أبرأني (قوله سمعت) أي البينة في وجه المحتال قال الغزي وهذا صحيح في دفع المحتال أما إثبات البراءة من دين المحيل فلا بد من إعادتها في وجهه اه تحفة (قوله ثم المتجه) أي ثم بعد سماع بينة المحال عليه بالبراءة المتجه الخ وقوله إلا إذا استمر أي المحتال أي فلا يرجع على المحيل (قوله ولو باع عبدا) أي أو أمة ولو قال رقيقا لشملهما (قوله وأحال بثمنه) أي أحال البائع بثمن العبد على المشتري (قوله ثم اتفق المتبايعان) أي والمحتال أيضا بدليل قوله بعد وان كذبهما المحتال الخ وقوله على حريته أي على أن العبد حر وقت البيع (قوله أو ثبتت حريته حينئذ) أي حين البيع (قوله ببينة شهدت حسبة) قال البجيرمي شهادة الحسبة هي التي تكون بغير طلب سواء أسبقها دعوى أم لا (قوله أو أقامها العبد) أي أو أقام العبد البينة على حريته أي ولم يصرح بالرق قبل ذلك لأنها تكذب قوله ومثل العبد ما إذا أقامها أحد الثلاثة أعني المتبايعين والمحتال ولم يصرح بأن المبيع مملوك بل اقتصر على البيع (قوله لم تصح الحوالة) جواب لو والمراد أنه بان عدم انعقادها لتبين أن لا بيع فلا ثمن فيرد المحتال ما أخذه من المشتري و يبقى حقه كما كان (قوله وان كذبهما) أي المتبايعين المتفقين على الحرية فهو مقابل للصورة الأولى (قوله ولا بينة) أي على الحرية (قوله فلكل منهما) أي المتبايعين وقوله تحليفه أي المحتال ولو حلفه أحدهما لم يكن للثاني تحليفه لاتحاد خصومتهما (قوله على نفي العلم بها) أي لأن هذه قاعدة الحلف على النفي الذي لا يتعلق بالحالف فيقول والله لا أعلم حريته (قوله و بقيت الحوالة) وحينئذ يأخذ المحتال المال من المشتري و يرجع المشتري على البائع المحيل لأنه قضى دينه باذنه الذي تضمنته الحوالة (قوله ولو اختلفا) أي بعد إذن مدين لدائنه في القبض وقوله أي الدائن والمدين بيان لضمير التثنية وقوله في أنه أي المدين والجار والمجرور متعلق باختلفا أي اختلفا في أن المدين وكل أو أحال والمراد اختلفا في اللفظ الصادر من المدين هل هو لفظ الوكالة أو الحوالة (قوله بأن قال المدين وكلتك لتقبض لي) أي أو قال أردت بقولي أحلتك الوكالة (قوله فقال الدائن بل أحلتني) أي أو أردت الحوالة (قوله صدق منكر حوالة) جواب لو (قوله فيصدق المدين) أي بيمينه في أنه وكل أو في أنه أراد الحوالة و بحلفه تندفع الحوالة و بانكار الآخر الوكالة ينعزل فيمتنع قبضه فان كان قد قبض برئ الدافع له لأنه وكيل أو محتال و يلزمه تسليم ما قبضه للحالف وحقه عليه باق (قوله والدائن) أي و يصدق الدائن أي بيمينه وقوله في الأخيرة أي فيما إذا ادعى الوكالة والمدين الحوالة و بحلفه تندفع الحوالة و يأخذ حقه من المستحق عليه و يرجع هذا على المحال عليه (قوله لأن الأصل الخ) علة لتصديق منكر الحولة وقوله المستحق عليه هو بفتح الحاء المدين والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله تتمة) أي في بيان أحكام الضمان وأحكام الصلح وقد ترجم الفقهاء لكل منهما بباب مستقل وذكرهما بعد الحوالة لأن كلا منهما يترتب عليه قطع النزاع

يصح من مكلف رشيد ضمان بدين واجب سواء استقر فى ذمّة المضمون له كنفقة اليوم وما قبله للزوجة أولم يستقر كثمن مبيع لم يقبض وصداق قبل وطء لا بما سيجب كدين قرض

كالحوالة ، والضمان لغة الالتزام، وشرعا يقال التزام دين أو بدن أوعين، و يقال للعقد الذى يحصل به ذلك و يسمى الملتزم لذلك ضامنا وضمينا وحميلا وزعيما وكفيلا وصبيرا قال الماوردى لكن العرف خص الضمين بالمال أى ومثله الضامن ، والحميل بالدية، والزعيم بالمال العظيم، والكفيل بالنفس والصبير يعم الكل . والأصل فيه حديث «العارية مؤدّاة أى مردودة والزعيم غارم والدين مقضى» وحديث أنه صلى الله عليه وسلم تحمل عن رجل عشرة دنانير . وأركانه خمسة : ضامن ومضمون عنه ومضمون له ومضمون وصيغة، وهو مندوب لقادر واثق بنفسه والا فمباح. قال العلماء الضمان أوّله شهامة أى شدّة حماقة ، وأوسطه ندامة ، وآخره غرامة ، ولذلك قيل نظما :

ضاد الضمان بصاد الصك ملتصق   فان ضمنت فحاء الحبس فى الوسط

ومن مستلطف كلامهم ثلاثة أحرف شنيعة ضاد الضمان وطاء الطلاق وواو الوديعة ، وقال بعضهم :

عاشر ذوى الفضل واحذرعشرة السفل   وعن عيوب صديقك كف وتغفل
وصن لسانك إذا ماكنت فى محفل   ولا تشارك ولا تضمن ولا تكفل

(قوله يصح من مكلف رشيد) أى ولو حكما ليدخل من بذر بعد رشده ولم يحجر عليه ومن فسق ومن سكر متعدّيا فان هؤلاء فى حكم الرشيد ولابدّ أن يكون مختارا أيضا فخرج الصبى والمجنون والسفيه والمكره ولو قنا أكرهه سيده فلا يصح ضمانهم ولابدّ على الأصح أن يعرف عين المضمون له وهورب ّ الدين لتفاوت الناس فى المطالبة تشديدا وتسهيلا فلا يكفى معرفته مجرد نسبه أواسمه وانما كفت معرفة عينه لأن الظاهر عنوان الباطن وتقوم معرفة وكيله مقام معرفته عند مر تبعا لوالده وجرى ابن حجر تبعا لشيخ الاسلام على عدم الاكتفاء بذلك (قوله ضمان بدين) أى ولو منفعة كالعمل الملتزم فى الذمّة بالاجارة أو المساقاة وشمل الدين الزكاة فيصح ضمانها لمستحقين انحصروا اه بجيرمى وقوله واجب أى ثابت ولو باعتراف الضامن وان لم يثبت على المضمون عنه شىء كما صرح به الرافعى بل الضمان متضمن لاعترافه بوجود شرائطه فيلزم الضامن المال الذى اعترف به و يشترط فى الدين أن يكون معلوم القدر والجنس والصفة وخرج بذلك الديون المجهولة فلا يصح ضمانها (قوله سواء استقر) المراد من الاستقرار اللزوم وقيل المراد بالمستقر الذى أمن من سقوطه وقوله فى ذمّة المضمون له صوابه المضمون عنه وهو المدين الذى ضمن عنه ما عليه وقوله كنفقة اليوم وماقبله تمثيل للذى استقر فى ذمّته (قوله أو لم يستقر) أى لكنه آيل إلى الاستقرار (قوله كثمن مبيع لم يقبض) أى ذلك المبيع وهو تمثيل للذى لم يستقر (قوله وصداق قبل وطء) التمثيل به لما لم يستقر مبنى على أن المراد بالاستقرار عدم تطرّق السقوط اليه والصداق قبل الوطء يتطرق السقوط اليه كأن تفسخ النكاح بعيبه أما على أن المراد به اللزوم فلا يصح جعله تمثيلا له لأنه لازم بالعقد (قوله لا بما سيجب) أى لا يصح الضمان بما سيجب و يستثنى من ذلك ضمان درك المبيع أو الثمن وهو أن يضمن للمشترى الثمن إن خرج المبيع مستحقا أومعيبا ورد ّ و يضمن للبائع المبيع إن خرج الثمن كذلك واضافة ضمان الدرك لأدنى ملابسة لأن المضمون فى الصورة الأولى الثمن عند إدراك المستحق للمبيع وفى الصورة الثانية عند إدراك المستحق للثمن فظهر من ذلك أن الدرك اسم مصدر بمعنى الادراك وفسره بعضهم بالعهدة والتبعة فكأنه قال يضمن له عهدة الثمن أو المبيع والتبعة به أى المطالبة به ولذلك يسمى ضمان العهدة أيضا ولا يصح الضمان المذكور إلا بعد قبض المضمون لأنه إنما يضمن ما دخل فى ضمان البائع أو المشترى (قوله كدين قرض) سيقع وكان الأولى التقييد به كما فى فتح الجواد وعبارته لا بما سيجب كدين قرض أو بيع سيقع اه وذلك كأن قال أقرض هذا مائة وأنا ضامنها فلا يصح ضمانه لأنه غير ثابت وقد تقدّم للشارح فى فصل القرض ذكر هذه المسئلة وأنه يكون ضامنا فيها وعبارته هناك ولو قال أقرض هذا

مائة وأنالها ضامن فأقرضه المائة أو بعضها كان ضامنا على الأوجه اه فيكون ما هنا من عدم صحة الضمان منافيا لما مر عنه من أن الأوجه الضمان إلا أن يقال إنه هناك جرى على قول وهنا على قول وتقدّم عن شرح البهجة فى الكتابة التى على قوله كان ضامنا على الأوجه أنه وقع للماوردى نظير ماوقع لشارحنا من أنه صحح الضمان هناك ولم يصححه فى باب الضمان وأنه حمل ما قاله هناك على أنه مفرع على القول القديم وماقاله هنا على القول الجديد الذى صححه الشيخان فارجع اليه إن شئت (قوله ونفقة غد للزوجة) عبارة الروض وشرحه وكذا نفقة ما بعد اليوم للزوجة وخادمها وان جرى سبب وجوبها لأنها توثقة فلا يتقدّم ثبوت الحق كالشهادة اه (قوله ولا بنفقة القريب الخ) معطوف على لا بما سيجب أى ولا يصح للضمان بنفقة القريب مطلقا أى سواء كانت ماضية أو مستقبلة وذلك لأنّ سبيلها البر والصلة لا الديون وفى البجيرمى لأنها مجهولة ولسقوطها بمضى الزمان وهذا مارجحه الأذرعى وجزم به ابن المقرى زى اه (قوله ولايشترط رضا الدائن) أى لا يشترط فى صحة الضمان رضا الدائن أى ولا قبوله وهذا هو الأصح وقيل يشترط الرضا ثم القبول لفظا وذلك لأن الضمان محض التزام لم يوضع على قواعد المعاقدات وقوله والمدين أى ولا يشترط رضا المدين وهذا بالاتفاق لجواز أداء الدين من غير إذنه فالتزامه أولى (قوله وصح ضمان الرقيق) أى المكاتب وغيره وقوله باذن سيده وذلك لأن الضمان إثبات مال فى الذمّة بعقد وهو لا يصح من غير إذن قال فى التحفة وإنما صح خلع أمة بمال فى ذمتها بلا إذن لأنها قد تضطر اليه بنحو سوء عشرته اه وإذا ضمن بالاذن فان عين السيد للأداء جهة يقضى منها الدين عمل بتعيينه وان لم يعين له جهة بأن اقتصر له على الاذن فى الضمان تعلق الغرم بما يكسبه وبما فى يده من أموال التجارة إن كان مأذونا له فيها فان لم يكن مأذونا له فيها تعلق بما يكسبه فقط بعد الاذن (قوله وتصح منه) أى من المكلف الرشيد وقوله كفالة بعين أى التزام ردّها إلى مالكها . واعلم أنّ الكفالة ترادف الضمان لغة وشرعا كما عرفت وتغايره عرفا إذ هو خص الضمان بالمال مطلقا عينا كان أو دينا والكفالة بالبدن وقوله مضمونة أى ضمان يد كالمغصوب والمستام أو ضمان عقد وخرج به غير المضمونة كالوديعة والرهن فلا تصح الكفالة بهما (قوله وببدن الخ) معطوف على بعين أى وتصح منه كفالة باحضار بدن من يستحق حضوره فى مجلس الحكم أى لأجل حق الآدمى مطلقا مالا كان أو عقوبة كقصاص وحدّ قذف أو حق لله تعالى مالى كزكاة وكفارة بخلاف غيره كحدود الله تعالى وتعازيره كحدّ خمر وزنا وسرقة لأنا مأمورون بسترها والسعى فى إسقاطها ما أمكن وقوله باذنه متعلق بتصح أو بكفالة المقدّرين أى إنما تصح كفالة بدن من ذكر باذنه وإلا لفات مقصود الكفالة من إحضاره لأنه لا يلزمه الحضور مع الكفيل من غير إذن ويعتبر إذن المكفول بنفسه إن كان ممن يعتبر إذنه ولو سفيها أو بوليه إن كان صبيا أو مجنونا أو وارثه إن كان ميتا ليشهد على صورته وكان الشاهد تحمل الشهادة عليه كذلك ولم يعرف نسبه واسمه فان عرفهما لم يحتج اليها ومحل ذلك قبل إدلائه فى هواء القبر وإلا فلا تصح الكفالة لأنّ فى إخراجه بعد ذلك إزراء به. وعلم مما تقرر أنّ من مات ولم يأذن فى كفالته ولا وارث له لا تصح كفالته (قوله ويبرأ الكفيل باحضار مكفول) من إضافة المصدر إلى مفعوله بعد حذف الفاعل أى ويبرأ الكفيل باحضاره بنفسه أو وكيله المكفول وان لم يقل عن الكفالة وكما يبرأ بذلك يبرأ بابراء المكفول له وقوله شخصا كان أى المكفول أو عينا فهو تعميم فى المكفول وقوله إلى المكفول له متعلق باحضار أى أو وارثه وقوله وان لم يطالبه الضمير المستتر يعود على المكفول له والبارز يعود على الكفيل (قوله وبحضوره) أى المكفول وهو معطوف على باحضار أى ويبرأ الكفيل بحضور المكفول والمراد به هنا خصوص البدن إذ لا يتصوّر حضور العين بنفسها إلا إن كانت حيوانا ويشترط فيه أن يكون بالغا عاقلا فلا يكفى حضور الصبى المجنون وقوله عن جهة الكفيل أى مع إتيانه بلفظ يدل عليه وذلك بأن يقول حضرت أو سلمت نفسى عن

ونفقة غد للزوجة ولا بنفقة القريب مطلقا ولايشترط رضا الدائن والمدين وصح ضمان الرقيق باذن سيده وتصح منه كفالة بعين مضمونة كمغصوبة ومستعارة وببدن من يستحق حضوره مجلس حكم باذنه ويبرأ الكفيل باحضار مكفول شخصا كان أو عينا إلى المكفول له وإن لم يطالبه وبحضوره عن جهة الكفيل

جهة الكفيل فلا يكفى حضوره من غير أن يقول ماتقدّم كما فى التحفة ونصها وظاهر كلامهم اشتراط اللفظ هنا أى فيما إذا حضر بنفسه لا فيما قبله أى فيما إذا أحضره الكفيل ويفرق بأن مجىء هذا وحده لاقرينة فيه فاشترط لفظ يدل بخلاف مجىء الكفيل به فلا يحتاج إلى لفظ ونظيره أن التخلية فى القبض لابد فيها من لفظ يدل عليها بخلاف الوضع بين يدى المشترى كما مر نعم إن أحضره بغير محل التسليم فلابد من لفظ يدل على قبوله له حينئذ فيما يظهر اه (قوله بلا حائل) متعلق بكل من إحضار وحضور أى يشترط لبراءة الكفيل باحضاره المكفول أو حضوره بنفسه أن لا يكون هناك حائل بينه وبين المكفول له فان كان هناك حائل كمتغلب يمنعه من تسلمه فلا يبرأ لعدم حصول المقصود قال فى التحفة نعم إن قبل مختارا برىء اه فقوله كمتغلب أى ظالم تمثيل للحائل (قوله بالمكان) متعلق أيضا بكل من إحضار وحضور أى ويبرأ الكفيل باحضاره المكفول أو حضوره بنفسه إلى المكان المذكور فان أحضره أو حضر بنفسه فى غيره لم يلزم المستحق القبول إن كان له غرض فى الامتناع والا فالظاهر كما قال الشيخان لزوم القبول فان امتنع رفعه إلى الحاكم يقبض عنه فان فقد أشهد شاهدين أنه سلمه (قوله والا فحيث وقعت الكفالة فيه) أى وان لم يشترط مكان فيعتبر المكان الذى وقعت الكفالة فيه لكن إن صلح فان خرج عن الصلاحية تعين أقرب مكان صالح على ماهو قياس السلم أفاده سم (قوله فان غاب) أى المكفول من بدن أو عين وقوله لزمه أى الكفيل إحضاره أى ولو من دار الحرب ومن فوق مسافة القصر ولو فى بحر غلبت السلامة فيه فيما يظهر وما يغرمه الكفيل من مؤنة السفر فى هذه الحالة فى مال نفسه ولو كان المكفول ببدنه يحتاج لمؤن السفر ولا شىء معه اتجه أن يأتى فيه مالو كان المكفول محبوسا بحق وقد ذكر صاحب البيان وغيره فيه أنه أى الكفيل يلزمه قضاؤه أى الدين أى فيقال هنا يلزمه مؤن السفر ثم انه يمهل مدّة ذهاب وإياب عادة فان مضت المدّة المذكورة ولم يحضره حبس مالم يؤدّ الدين لأنه مقصر وقوله إن عرف محله وأمن الطريق أى ولم يكن ثم من يمنعه منه عادة (قوله والا فلا) أى وان لم يعرف المحل بأن جهله ولم يأمن الطريق فلا يلزمه إحضاره قال فى النهاية ويقبل قوله فى جهله ذلك بيمينه اه ولا يكلف السفر إلى الناحية التى علم ذهابه اليها وجهل خصوص القرية التى هو بها ليبحث عن الموضع الذى هو به اه ع ش (قوله ولا يطالب كفيل بمال) أى ولا يطالب الكفيل باحضار البدن أو العين إذا تلف كل منهما بمال وذلك لأنه إنما التزم حضور ماذكر ولم يلتزم المال فاذا فات ماالتزمه لاشىء عليه (قوله وان فات التسليم) أى من المكفول وقوله بموت الباء سببية متعلقة بفات أى فات بسبب موته (قوله أو غيره) أى الموت كهرب أو توار ولم يدر محله (قوله فلو شرط أنه يغرم المال) أى كقوله كفلت بدنه بشرط الغرم أو على أنى أغرم أو نحوه قال البجيرمى وليس من الشرط مالو قال كفلت بدنه فان مات فعلى ضمان المال فتصح الكفالة وهذا وعد لا يلزم الوفاء به اه (قوله لم تصح) أى الكفالة لأن ذلك خلاف مقتضاها وهو عدم غرم الكفيل المال (قوله وصيغة الالتزام) شروع فى بيان الصيغة التى هى أحد أركان الضمان وقوله فيهما أى فى الضمان والكفالة (قوله كضمنت دينك الخ) أشار به إلى أن شرط الصيغة لهما لفظ يشعر بالتزام ويقوم مقامه الكتابة مع النية واشارة أخرس (قوله ولو قال أؤدّى الخ) أى لو أتى بصيغة لا تشعر بالتزام لا ينعقد الضمان (قوله فهو وعد بالتزام) أى قوله المذكور وعد بالتزام ولا يدل على التزام أى والوعد لا يجب الوفاء به وقوله كما هو صريح الصيغة يعنى أن الصيغة المذكورة وهى أؤدّى الخ صريحة فى الوعد وعدم الالتزام (قوله نعم إن حفت به) أى أحاطت به أى بقوله أؤدّى الخ قرينة كأن رأى صاحب الحق يريد حبس المديون فقال الضامن أنا أؤدّى المال فذلك قرينة على أنه يريد أنا ضامنه ولا تتعرض له ع ش وقوله تصرفه أى القول المذكور وقوله إلى الانشاء أى إنشاء عقد الالتزام (قوله انعقد) أى الضمان به (قوله كما بحثه ابن الرفعة واعتمده السبكى) قال فى التحفة بعده وبحث الأذرعى أن

بلا حائل كمتغلب بالمكان الذى شرط فى الكفالة الاحضار اليه وإلا فحيث وقعت الكفالة فيه فان غاب لزمه إحضاره إن عرف محله وأمن الطريق وإلا فلا ولا يطالب كفيل بمال وان فات التسليم بموت أو غيره فلو شرط أنه يغرم المال ولو مع قوله إن فات التسليم للمكفول لم تصح وصيغة الالتزام فيهما كضمنت دينك على فلان أو تحملته أو تكفلت ببدنه أو أنا بالمال أو باحضار الشخص ضامن أو كفيل ولو قال أؤدّى المال أو أحضر فهو وعد بالتزام كما هو صريح الصيغة نعم إن حفت به قرينة تصرفه إلى الانشاء انعقد به كما بحثه ابن الرفعة واعتمده السبكى

العامى إذا قال قصدت به التزام ضمان أو كفالة لزمه وهو أوجه مما قبله و يؤيده ما يأتى أنه لو قال دارى لزيد كان لغوا إلا إن قصد بالاضافة كونها معروفة به مثلا فيكون إقرارا وقد يقال البحثان متقاربان فان الظاهر أن ابن الرفعة لا يريد أن القرينة تلحقه بالصريح بل تجعله كناية فحينئذ إن نوى لزمه والا فلا لكنه يشترط شيئين القرينة والنية من العامى وغيره والأذرعى لا يشترط إلا النية من العامى و يحتمل فى غيره أن يوافق ابن الرفعة وأن يأخذ باطلاقهم أنه لغو اه (قوله ولا يصحان) أى الضمان والكفالة وقوله بشرط براءة أصيل هو المدين الذى عليه الحق وذلك لمنافاته مقتضاهما قال ع ش هو ظاهر فى الضمان و يصوّر فى الكفالة بابراء كفيل الكفيل بأن يقول تكفلت باحضار من عليه الدين على أنّ من تكفل به قبل برئ اه وفى كون هذا يسمى أصيلا نظر إلا أن يقال إنه أصيل بالنسبة للثانى فتأمل وقال بعضهم المراد بالأصيل فى الكفالة المكفول اه بجيرمى (قوله ولا بتعليق) أى ولا يصحان بتعليق نحو إذا جاء الغد فقد ضمنت ما على فلان أو كفلت بدنه وتوقيت أى ولا بتوقيت نحو أنا ضامن ما على فلان أو كفيل ببدنه إلى شهر فاذا مضى برئت وانما لم يصحا بما ذكر لأنهما عقدان كالبيع وهو لا يدخله تعليق ولا تأقيت فكذلك هما (قوله وللمستحق الخ) هذا ثمرة الضمان وفائدته والمستحق شامل للمضمون له ووارثه وقوله مطالبة الضامن والأصيل بأن يطالبهما جميعا أو يطالب أيهما شاء بالجميع أو يطالب أحدهما ببعضه والآخر بباقيه أما الضامن فللخبر السابق الزعيم غارم وأما الأصيل فلأن الدين باق عليه قال فى التحفة ولا محذور فى مطالبتهما وانما المحذور فى تغريمهما معا كل الدين والتحقيق أنّ الذمّتين إنما اشتغلتا بدين واحد كالرهنين بدين واحد فهو كفرض الكفاية يتعلق بالكل و يسقط بفعل البعض فالتعدّد فيه ليس فى ذاته بل بحسب ذاتيهما ومن ثم حل على أحدهما فقط وتأجل فى حق أحدهما فقط ولو أفلس الأصيل فطلب الضامن بيع ماله أوّلا أجيب إن ضمن باذنه و إلا فلا لأنه موطن نفسه على عدم الرجوع اه (قوله ولو برئ) أى الأصيل بأداء أو إبراء وحوالة وقوله برئ الضامن أى لسقوط الحق (قوله ولا عكس فى الابراء) أى لو برئ الضامن بابراء المستحق له لم يبرأ الأصيل لأنه إسقاط للوثيقة فلا يسقط به الدين قال فى التحفة وشمل كلامهم ما لو أبرأ الضامن من الدين فيكون كابرائه من الضمان وهو متجه خلافا للزركشى وقوله إنّ الدين واحد تعدّد محله فيبرأ الأصيل بذلك يردّه ما مر فى التحقيق من التعدّد الاعتبارى فهو على الضامن غيره على الأصيل باعتبار أن ذاك عارض له اللزوم وهذا أصلى فيه فلم يلزم من إبراء الضامن من العارض إبراء الأصيل من الذاتى اه وقال سم يمكن ردّ ما قاله الزركشى مع تسليم اتحاد الدين لأن معنى أبرأتك من الدين أسقطت تعلقه بك ولا يلزم من سقوط تعلقه به سقوطه من أصله وانما سقط عن الضامن بابراء الأصيل لأن تعلقه به تابع لتعلقه بالأصيل فاذا سقط الأصل سقط تابعه اه (قوله دون الأداء) أى بخلاف ما لو برئ الضامن بأداء الدين المستحق فانه يبرأ الأصيل (قوله ولو مات أحدهما) أى الضامن أو الأصيل (قوله والدين مؤجل) أى والحال أنّ الدين مؤجل أى عليهما بأجل واحد (قوله حل عليه) أى على الميت منهما لوجود سبب الحلول فى حقه وأما الآخر الحىّ فلا يحل عليه لعدم وجوده فى حقه ولأنه ينتفع بالأجل واذا مات الأصيل وله تركة فللضامن مطالبة المستحق بأن يأخذ منها أو يبرئه لاحتمال تلفها فلا يجد مرجعا إذا غرم واذا مات الضامن وأخذ المستحق ماله من تركته لا ترجع ورثته على الأصيل إلا بعد الحلول (قوله ولضامن رجوع على أصيل إن غرم) محله إذا كان الضمان والأداء باذنه وكان الأداء من ماله فان انتفى إذنه له فيهما أو كان الأداء لا من ماله بل من سهم الغارمين فلا رجوع فاذا وجد الاذن فى الضمان دون الأداء رجع فى الأصح لأنه أذن فى سبب الأداء فان وجد الاذن فى الأداء دون الضمان فلا رجوع إلا إن أدّى بشرط الرجوع فيرجع (قوله ولو صالح) أى الضامن وقوله عن الدين بما دونه أى كأن صالح عن مائة بما دونها (قوله لم يرجع) أى على الأصيل وقوله

ولا يصحان بشرط براءة أصيل ولا بتعليق وتوقيت وللمستحق مطالبة الضامن والأصيل ولو برئ برئ الضامن ولا عكس فى الابراء دون الأداء ولو مات أحدهما والدين مؤجل حلّ عليه ولضامن رجوع على أصيل إن غرم ولو صالح عن الدين بما دونه لم يرجع إلا بما غرم

ولو أدّى دين غيره باذن رجع وان لم يشرط له الرجوع إلا إن أداه بقصد التبرّع
﴿فرع﴾ أفتى جمع محققون بأنه لو قال رجلان لآخر ضمنا مالك على فلان طالب كلا بجميع الدين وقال جمع متقدّمون طالب كلا بنصف الدين ومال إليه الأذرعى قال شيخنا إنما تقسط الضمان فى ألق متاعك فى البحر وأنا وركاب السفينة ضامنون لأنه ليس ضمانا حقيقة بل استدعاء اتلاف مال لمصلحة فاقتضت التوزيع لئلا ينفر الناس عنها . واعلم أن الصلح جائز مع الاقرار

إلا بما غرم أى وهو القدر الذى صولح به وذلك لأنه هو الذى بذله وفى التحفة قال شارح العجيز والقدر الذى سومح به يبقى على الأصيل إلا أن يقصد الدائن مسامحته به أيضا اه وفيه نظر ظاهر لأنه لم يسامح هنا بقدر وإنما أخذه بدلا عن الكل فالوجه ابراء الأصيل منه أيضا اه (قوله ولو أدى دين غيره باذن) أى باذن ذلك الغير فى الأداء وخرج به ما إذا لم يأذن له فى ذلك فلا رجوع مطلقا لأنه متبرّع (قوله رجع) أى المؤدى على المؤدى عنه (قوله وان لم يشرط له الرجوع) غاية للرجوع أى يرجع وان لم يشرط الآذن الرجوع عليه إذا أدى وهى للردّ على القول الضعيف بأنه لا يرجع معللا له بأن الاذن لا يقتضى الرجوع وهذا لا ينافى ما مرّ آنفا من أنه إذا وجد الاذن فى الأداء دون الضمان فلا رجوع إلا أن يشرط الرجوع لأن هناك وجد ضمان بلا إذن فلما وجد هناك سبب آخر للأداء غير الإذن فيه وهو كون الأداء عن جهة الضمان الذى بلا إذن اعتبر شرط الرجوع (قوله إلا إن أداه بقصد التبرّع) أى لا يرجع إن أداه بقصد التبرّع ويعرف بإقراره سواء شرط له الآذن الرجوع عليه أم لا (قوله طالب كلا بجميع الدين) أى كرهنا عبدنا بألف يكون نصف كل رهنا بجميع الألف وقوله وقال جمع متقدّمون طالب كلا بنصف الدين أى كاشترينا هذا بألف واعتمد فى التحفة الأوّل قال والقياس على الرهن واضح وعلى البيع غير واضح لتعذر شراء كل بألف فتعين تنصيفه بينهما ثم قال رأيت شيخنا اعتمد ما اعتمدته قال وبه أفتيت وعلله بأن الضمان وثيقة لا تقصد فيه التجزئة واعتمد فى النهاية الثانى قال وبه أفتى الوالد رحمه الله تعالى لأنه اليقين وشغل ذمّة كل واحد بالزوائد مشكوك فيه وبذلك أفتى البدر بن شهبة عند دعوى أحد الضامنين ذلك وحلفهما عليه لأن اللفظ ظاهر فيه وبالتبعيض قطع الشيخ أبو حامد وفى سم قال شيخنا الشهاب الرملى المعتمد فى مسئلة الضمان أن كلا ضامن للنصف فقط وفى مسئلة الرهن أن نصف كلّ رهن بالنصف فالقياس على الرهن قياس ضعيف على ضعيف اه (قوله قال شيخنا الخ) أتى به فى التحفة جوابا عما يرد على معتمده من عدم التقسيط فيما لو قالا ضمنا مالك على فلان . وحاصل الجواب أن هذا لا يرد على المسئلة المذكورة لأنه ليس ضمانا حقيقة والكلام فيما هو ضمان حقيقة (قوله لأنه ليس ضمانا حقيقة) أى لأنه على ما لم يجب والضمان حقيقة أن يكون على ما وجب (قوله بل استدعاء اتلاف مال) أى طلب ذلك وقوله لمصلحة هى السلامة (قوله فاقتضت) أى المصلحة وقوله التوزيع أى تقسيط الضمان على الكل وقوله عنها أى عن المصلحة والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله واعلم أن الصلح الخ) شروع فى بيان أحكام الصلح من صحته مع الاقرار ومن جريان حكم البيع عليه وهو لغة قطع النزاع وشرعا عقد يحصل به ذلك وهو أنواع صلح بين المسلمين والكفار وعقدوا له باب الهدنة والجزية والأمان وصلح بين الامام والبغاة وعقدوا له باب البغاة وصلح بين الزوجين عند الشقاق وعقدوا له باب القسم والنشوز وصلح فى المعاملات وعقدوا له هذا الباب . والأصل فيه قوله تعالى ـ والصلح خير ـ لأنه إن كان المراد به مطلق الصلح كما يدل الاتيان بالاسم الظاهر دون الضمير فالأمر ظاهر وإن كان المراد الصلح بين الزوجين كما يدل عليه السياق فغيره بالقياس عليه . وقوله صلى الله عليه وسلم «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا» وإنما خص المسلمين مع جوازه بين الكفار أيضا لانقيادهم للأحكام غالبا وشرط صحة الصلح سبق خصومة بين المتداعيين فلو قال صالحنى من دارك مثلا بكذا من غير سبق خصومة فأجابه فهو باطل على الأصحّ لأن لفظ الصلح يستدعى سبق الخصومة سواء كانت عند حاكم أم لا ولفظه يتعدى للمأخوذ بالباء أو على وللمتروك بمن أو عن . وقد نظم بعضهم هذه القاعدة بقوله :

فى الصلح للمأخوذ باء وعلى   والترك من وعن كثيرا ذا اجعلا

ونظمها بعضهم أيضا بقوله :

بالباء أو على يعدى الصلح   لما أخذته فهذا نصح
ومن وعن أيضا لما قد تركا   فى أغلب الأحوال ذا قد سلكا

فاذا قال صالحتك من الدار أو عنها بألف أو عليه فالدار متروكة لدخول من أو عن عليها والألف مأخوذة لدخول الباء أو على عليه وقد يعكس الأمر على خلاف الغالب وقوله جائز مع الاقرار أى صحيح معه ولو أنكر بعده فاذا أقر ثم أنكر جاز الصلح بخلاف مالو أنكر فصولح ثم أقر فان الصلح باطل فان صولح ثانيا بعد الاقرار كان صحيحا ومثل الاقرار إقامة البينة واليمين المردودة لأن لزوم الحق بالبينة كلزومه بالاقرار واليمين المردودة بمنزلة الاقرار أو البينة وليس من الاقرار صالحنى عما تدعيه بكذا لأنه قد يريد به قطع الخصومة (قوله وهو على شىء غير المدّعى الخ) يعنى أن الصلح على غير المدّعى بأن يكون المدّعى دراهم فصولح على ثوب يكون بيعا. واعلم أن الصلح إما أن يكون عن عين واما أن يكون عن دين وكل منهما إما أن يجرى من المدّعى به على غيره ويسمى صلح المعاوضة أو على بعضه ويسمى صلح الحطيطة فالأقسام أربعة واقتصر المؤلف على القسم الأوّل من قسمى العين وترك الثانى وهو الصلح منها على بعضها وذكر الثانى من قسمى الدين وترك الأوّل وهو الصلح منه على غيره ثم إنه إما أن يجرى بين متداعيين وهو ماذكره المؤلف واما أن يجرى بين مدع وأجنبى وهذا لم يذكره. وحاصله أن الأجنبى ان صالح عن عين للمدّعى عليه فان لم يكن وكيلا عنه لم يصح صلحه لأنه فضولى وإن كان وكيلا عنه فان صرّح بالوكالة بأن قال وكلنى فى الصلح معك وهو مقر لك بها أو وهى لك صح للموكل فان لم يصرّح بالوكالة أو قال وهو مبطل فى انكاره أو لم يزد على قوله وكلنى الغريم فى الصلح معك لم يصح وان صالح عنها لنفسه بعين ماله أو بدين فى ذمته فان قال وهو مقر لك أو وهى لك صح له وان قال وهو مبطل لك فشراء شىء مغصوب فان قدر ولو فى ظنه على انتزاعه ممن هو تحت يده صح والافلا وان قال وهو محق أولا أعلم حاله أو لم يزد على قوله صالحنى بكذا لغا الصلح هذا كله ان صالح عن عين فان صالح عن دين بغير دين ثابت من قبل فان قال هو مقر لك أو وهو لك أو هو مبطل فى انكاره صح للمدعى عليه فيما إذا صالح له أو لنفسه فيما إذا صالح لها فان صالح عنه بدين ثابت من قبل الصلح لم يصح (قوله فله حكم البيع) وهو مفرد مضاف فيعم فكأنه قال فله أحكام البيع أى من الشفعة والرّد بالعيب وخيار المجلس والشرط ومنع التصرف قبل القبض وانما جرت عليه أحكام البيع لأن الصلح المذكور بيع العين المدّعاة من المدّعى عليه بلفظ الصلح (قوله وعلى بعض المدّعى الخ) معطوف على شىء غير المدّعى أى وهو على بعض المدّعى إبراء أى كصالحتك عن الألف التى لى عليك على خمسمائة وقوله إن كان أى المدّعى به دينا فان كان عينا وجرى الصلح على بعضها فهبة منها للباقى لذى اليد فيثبت فيه أحكامها من إذن فى قبض ومضى إمكانه فيصح بلفظ الصلح كصالحتك من الدار على بعضها كما يصح بلفظ الهبة بأن يقول وهبتك نصفها وصالحتك على نصفها ولا يصح بلفظ البيع بأن يقول بعتك نصفها وصالحتك على نصفها لعدم الثمن لأن العين كلها ملك المقر له فاذا باعها ببعضها فقد باع ملكه بملكه والشىء ببعضه وهو محال (قوله فلو لم يقل المدّعى أبرأت ذمتك لم يضر) أى لا يشترط فى الصلح المذكور أن يكون بلفظ الابراء بل يصح بلفظ الصلح كالصيغة المتقدّمة ولفظ الابراء والاسقاط ونحوهما كالحط والوضع ثم انه لا يفتقر إلى القبول إلا ان جرى بلفظ الصلح كصالحتك على نصفه فيفتقر إليه لأن اللفظ يقتضيه ورعاية اللفظ فى العقود أكثر من رعاية معناها (قوله ويلغو الصلح الخ) أى كأن ادّعى عليه دارا فأنكر أو سكت ثم تصالحا على بعضها أو غيرها فالصلح باطل لأنه على انكار أو سكوت وهذا محترز قوله المار مع الإقرار وقد يصح الصلح مع عدم الاقرار فى مسائل منها إصطلاح الورثة فيما وقف بينهم كما إذا مات الميت عن ابن وولد خنثى فمسئلة الذكورة من اثنين ومسئلة الأنوثة من ثلاثة والجامعة ستة فيعطى الابن ثلاثة والخنثى

وهو على شىء غير المدعى معاوضة كما لو قال صالحتك عما تدعيه على هذا الثوب فله حكم البيع وعلى بعض المدّعى ابراء إن كان دينا فلو لم يقل المدّعى أبرأت ذمتك لم يضر ويلغو الصلح

اثنين و بوقف واحد إلى الاتضاح أو الصلح كأن يصطلحا على أن يكون لكل منهما نصف القيراط . ومنها مالو أسلم الزوج على أكثر من أربع ومات قبل الاختيار فيوقف الميراث بينهن حتى يصطلحن وكذا إذا طلق إحدى زوجتيه ومات قبل البيان فيما إذا كانت معينة فى نيته أو قبل التعيين فيما إذا كانت مبهمة عنده. ومنها مالو تداعيا وديعة عند آخر فقال لا أعلم لأيكما هى فيصطلحان على أنها بينهما عن تفاضل أو تساو (قوله حيث لاحجة للمدعى) الظرف متعلق بيلغو أى يلغو حيث لاحجة موجودة للمدعى أما إذا كانت له حجة وهى البينة من شاهدين أو رجل وامرأتين أو يمين وشاهد فيصح لكن بعد تعديلها وان لم يحكم بالملك على الأوجه قال سم وصورة المسئلة أنه أقام البينة ثم صالح و يبقى مالو صالح ثم أقامها وفى شرح العباب ولو أقيمت بينة بعد الصلح على الانكار بأنه ملكه وقته فهل يلحق بالاقرار قال الجوجرى يلحق به بل أولى لأنه يمكن الطعن فيها لافيه اه (قوله فلا يصح الصلح الخ) هو عين قوله و يلغو الصلح فكان الأولى أن يقتصر على الغاية وما بعدها وقوله على الانكار أى أو السكوت (قوله وان فرض صدق المدعى) غاية فى بطلان الصلح (قوله خلافا للأئمة الثلاثة) أى فى قولهم ان الصلح لايبطل مع ذلك (قوله نعم يجوز للمدعى المحق أن يأخذ مابذل الخ) عبارة شرح الروض واذا كان على الانكار وكان المدعى محقا فيحل له فيما بينه و بين الله أن يأخذ مابذل له قاله الماوردى وهو صحيح فى صلح الحطيطة وفيه فرض كلامه فاذا صالح على غير المدعى ففيه ما يأتى فى مسئلة الظفر قاله الأسنوى اه (قوله وسيأتى حكم الظفر) أى فى باب الدعوى والبينات وعبارته هناك وله أى للشخص بلا خوف فتنة عليه أو على غيره أخذ ماله استقلالا للضرورة من مال مدين له مقر مماطل به أو جاحد له أو متوار أو متعزز وان كان على الجاحد بينة أو رجا إقراره لو رفعه للقاضى لاذنه صلى الله عليه وسلم لهند لما شكت إليه شح أبى سفيان أن تأخذ ما يكفيها وولدها بالمعروف ولأن فى الرفع للقاضى مشقة ومؤنة وانما يجوز له الأخذ من جنس حقه ثم عند تعذر جنسه يأخذ غيره و يتعين فى أخذ غير الجنس تقديم النقد على غيره ثم إن كان المأخوذ من جنس ماله يتملكه و يتصرف فيه بدلا عن حقه فان كان من غير جنسه فيبيعه الظافر نفسه أو مأذونه للغير لا لنفسه اتفاقا ولا لمحجوره لامتناع تولى الطرفين وللتهمة انتهت (قوله فرع يحرم على كل أحد الخ) شروع فى بيان الحقوق المشتركة ومنع التزاحم عليها وقد أفرده الفقهاء بباب مستقل . وحاصل الكلام على ذلك أنه يحرم غرس الشجر فى الشارع وان انتفى الضرر وكان النفع لعموم المسلمين و يحل فى المسجد مع الكراهة للمسلمين كأكلهم من ثماره أو ليصرف ريعه فى مصالح المسجد و يحرم بناء دكة مطلقا فى الشارع أو فى المسجد ولو انتفى الضرر بها أو كانت بفناء داره وانما حرم ذلك لأنه قد تزدحم المارة فيعطلون بذلك لشغل المكان به ولأنه إذا طالت المدة أشبه موضعه الأملاك وانقطع عنه أثر استحقاق الطرق وقوله غرس شجر مثله كل مايضر المار فى مروره كاخراج روشن أو ساباط أى سقيفة على حائطين والطريق بينهما فان لم يتضرر المار به بأن رفعه بحيث يمر تحته الشخص التام الطويل مع حمولة على رأسه و بحيث يمر تحته المحمل على البعير اذا كانت الطريق ممر فرسان وقوافل جاز ذلك هذا إذا كان ماذكر فى شارع أى طريق نافذ فان كان فى غيره فلا يجوز إلا باذن الشركاء فيه وقوله فى شارع هو مرادف للطريق النافذ . وأما الطريق لابقيد النافذ فهو أعم من الشارع عموما مطلقا ومادة الاجتماع الطريق النافذ و ينفرد فى طريق غير نافذ (قوله كبناء دكة) الكاف للتنظير أى نظير حرمة بناء دكة وهى المصطبة العالية والمراد هنا مطلق المصطبة قال فى التحفة ومثلها ما يجعل بالجدار المسمى بالكبش إلا إن اضطر إليه لخلل بنائه ولم يضر المارة لأن المشقة تجلب التيسير اه (قوله وان لم يضر) مفعوله محذوف أى لم يضر ذلك البناء المارة وقوله فيه أى فى الشارع وهو متعلق بلفظ بناء (قوله ولو لذلك) أى ولو كان البناء لذلك أى لعموم النفع للمسلمين (قوله وان انتفى الضرر حالا) لم يظهر لهذه الغاية فائدة بعد الغاية الأولى أعنى

حيث لاحجة للمدعى مع الانكار أو السكوت من المدعى عليه فلا يصح الصلح على الانكار وان فرض صدق المدعى خلافا للأئمة الثلاثة نعم يجوز للمدعى المحق أن يأخذ مابذل له فى الصلح على الانكار ثم إن وقع بغير مدعى به كان ظافرا وسيأتى حكم الظفر .

﴿ فرع ﴾ يحرم على كل أحد غرس شجر فى شارع ولو لعموم النفع للمسلمين كبناء دكة وان لم يضر فيه ولو لذلك أيضا وان انتفى الضرر حالا أو كانت الدكة بفناء داره

قوله وان لم يضر فكان الأولى إسقاطها (قوله ويحل الغرس بالمسجد الخ) وانما امتنع فى الشارع مطلقا
لكون توقع الضرر فيه أكثر ويجوز حفر البئر فى الشارع وفى المسجد حيث لاضرر وكان باذن الامام
وفى شرح الرملى تقييد الجواز بكونه لعموم المسلمين واذن الامام وقوله للمسلمين أى لنفعهم كأ كلهم من
ثماره وقوله أوليصرف ريعه أى ماغرس وقوله له أى للمسجد أى لمصالح المسجد كترميم واسراج (قوله
بل يكره) المناسب والأخصر أن يقول مع الكراهة كما عبرت به فيما مر والله سبحانه وتعالى أعلم .

باب فى الوكالة والقراض

أى فى بيان أحكامهما وشرائطهما وجمع بين الوكالة والقراض فى ترجمة واحدة مع أن الفقهاء أفردوا
كلا بترجمة مستقلة لما بينهما من تمام الارتباط إذ القراض توكيل وتوكل فالمالك كالموكل فيشترط فيه
شروطه والعامل كالوكيل فيشترط فيه شروطه والوكالة بفتح الواو وكسرها لغة التفويض والمراعاة
والحفظ . وشرعا ماسيذكره الشارح من قوله وهى تفويض شخص أمره إلى آخر فيما يقبل النيابة
وهى ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع والقياس وذلك لقوله تعالى ـ فابعثوا حكما من أهله وحكما من
أهلها ـ وهما وكيلان لاحا كمان على المعتمد ولخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم بعث السعاة لأخذ الزكاة
ولكون الحاجة داعية إليها ولهذا ندب قبولها لأنها قيام بمصلحة الغير وقد تحرم إن كان فيها إعانة
على محرم وقد تكره إن كان فيها إعانة على مكروه وقد تجب إن توقف عليها دفع ضرر الموكل كتوكيل
المضطر فى شراء طعام قد عجز عنه وقد تتصور فيها الاباحة كما إذا لم يكن للموكل حاجة فى الوكالة وسأله
الوكيل إياها من غير غرض . وأركانها أربعة موكل ووكيل وموكل فيه وصيغة وشرط فى الموكل صحة مباشرته
ماوكل فيه بملك أو ولاية والا فلايصح توكيله لأنه إذا لم يقدر على التصرف بنفسه فبنائبه أولى فلايصح
توكيل غير مكلف فى تصرف إلا السكران المتعدى فيصح توكيله ولاتوكيل مكاتب فى تبرع بلا إذن سيده
وسفيه فيما لايستقل به ولو باذن وليه وفاسق فى انكاح ابنته ويستثنى من ذلك الأعمى فيصح توكيله فى نحو
بيع وشراء واجارة وهبة وان لم تصح مباشرته له للضرورة والمحرم فيصح أن يوكل حلالا فى النكاح بعد
التحلل أو يطلق وشرط فى الوكيل صحة مباشرته ماوكل فيه كالموكل لأنه اذا لم يقدر على التصرف فيه لنفسه
فلغيره أولى فلا يصح توكيل صبى ومجنون ومغمى عليه ولاتوكل امرأة فى نكاح ولامحرم فيه ليعقده
فى إحرامه وشرط فى الموكل فيه أن يكون قابلا للنيابة وأن يملكه الموكل حين التوكيل وأن يكون معلوما ولو
بوجه فلا يصح فيما لايقبل النيابة كالعبادات ولافيما لايملكه الموكل كالتوكيل فى بيع ماسيملكه نعم يصح
فيما ذكر تبعا كوكلتك فى بيع ما أملكه وكل ماسأملكه ولافيما ليس بمعلوم كوكلتك فى كل قليل وكثير أو
فى كل أمورى أو فى بيع بعض أموالى لمافى ذلك من الغرر العظيم الذى لاضرورة إلى احتماله وشرط فى
الصيغة لفظ من موكل يشعر برضاه ولايشترط من الوكيل القبول لفظا بل الشرط عدم الرد منه فلو ردها
كأن قال لاأقبل أولاأفعل بطلت وكل ماذكر يستفاد من كلام الشارح (قوله تصح وكالة شخص) من
إضافة المصدر لمفعوله وقوله متمكن لنفسه أى متمكن من التصرف لنفسه فالجار والمجرور متعلق بمحذوف
وهذا شرط للوكيل وقوله كعبد وفاسق تمثيل للتمكن من التصرف لنفسه وقوله فى قبول النكاح أى إن
تمكن العبد والفاسق ليس مطلقا بل بالنسبة لقبول النكاح فيصح توكيلهما فيه لتمكنهما منه لانفسهما
وقوله بلا إذن سيد أى أو ولى فيما إذا كان الفاسق سفيها وعبارة شرح المنهج والسفيه والعبد
فيتوكلان فى قبول النكاح بغير إذن الولى والسيد اهـ والغاية للرد على من يقول لايصح توكل العبد فى
قبول النكاح بغير إذن سيده وعلى من يقول بصحة ذلك فى القبول وفى الايجاب (قوله لافى إيجابه) أى
لايصح توكلهما فى إيجاب النكاح وذلك لعدم تمكنهما منه لكونه ولاية وهما ليسا من أهلها (قوله وهى)

ويحل الغرس بالمسجد للمسلمين أو ليصرف ريعه له بل يكره .

باب فى الوكالة والقراض

(تصح وكالة) شخص متمكن لنفسه كعبد وفاسق فى قبول نكاح ولو بلا إذن سيد لافى إيجابه وهى تفويض شخص أمره إلى آخر

أى الوكالة شرعا وقوله تفويض شخص فى البجيرمى هلا أطلقها على العقد أيضا كما مرّ فى الأبواب قبله وسيأتى فى أبواب أخر فليحرّر فان الظاهر إطلاقها عليه شرعا شوبرى اه وقد يقال المراد تفويض شخص الخ بصيغة (قوله فيما يقبل النيابة) أى مما يقبلها ففى بمعنى من البيانية لأمره وهى حال منه أى حال كون ذلك الأمر مما يقبل النيابة . فان قلت النيابة هى الوكالة وقد أخذت فى تعريف الوكالة وهذا دور . أجيب بأن النيابة شرعا أعمّ من الوكالة فلا دور إلا أنه يرد عليه أنه يصير التعريف به غير مانع وقوله ليفعله فى حياته خرج به الايصاء فانه إنما يفعله بعد موته (قوله فتصح) أى الوكالة وهو مفرع على ما يقبل النيابة (قوله كبيع ونكاح وهبة) أى وضمان ووصية وحوالة فيقول جعلت موكلى ضامنا لك كذا أو موصيا لك بكذا أو أحلتك بمالك على موكلى من كذا بنظيره مما له على فلان (قوله وطلاق منجز) أى لمعينة فلو وكله بتطليق إحدى نسائه لم يصح فى الأصح (قوله وفى كل فسخ) معطوف على فى كل عقد أى وتصح الوكالة فى كل فسخ والمراد بالفسخ الذى ليس على الفور أو على الفور وحصل عذر لا يعد به التأخير بالتوكيل فيه تقصيرا فان عدّ التوكيل فيه تقصيرا فلا يصح التوكيل فيه (قوله كاقالة) تمثيل للفسخ وهى طلب المشترى من البائع الفسخ (قوله وفى قبض وإقباض) معطوف على فى كل عقد أى وتصح الوكالة فى قبض واقباض للدين أو العين (قوله وفى استيفاء عقوبة آدمى) معطوف على فى كل عقد أيضا أى وتصح فى كل استيفاء عقوبة لآدمى كقصاص وحدّ قذف ويصح التوكيل أيضا فى استيفاء عقوبة لله تعالى لكن من الامام أو السيد (قوله والدعوى) أى وتصح الوكالة فى الدعوى أى بنحو مال أو عقوبة لغير الله تعالى والجواب عن ذلك (قوله وان كره الخصم) غاية لصحة التوكيل فى الدعوى والجواب أى يصح التوكيل فى الدعوى وفى الجواب عنها سواء رضى الخصم بذلك أولا ومذهب الامام أبى حنيفة رضى الله عنه اشتراط رضا الخصم (قوله وانما تصح الوكالة فيما ذكر) أى من العقود والفسخ (قوله إن كان عليه ولاية لموكل الخ) هذا شرط فى الموكل فيه وهو ما مرّ من العقود والفسخ وما بعدها أى إنه يشترط فيه أن يكون للموكل ولاية عليه أى سلطنة بسبب ملكه التصرّف فيه سواء كان مالكا للعين أولا كالولىّ والحاكم فعبارته أعمّ من قول المنهج وشرط فى الموكل فيه أن يملكه الموكل حين التوكيل إذ هو خاص بمالك العين ولا يشمل الولىّ والحاكم (قوله فلا يصح) أى التوكيل وقوله فى بيع ما سيملكه أى استقلالا لا تبعا فيصح فى بيع مالا يملكه تبعا للمملوك أو فى بيع عين يملكها وأن يشترى له بثمنها كذا وقياس ذلك صحة توكيله بطلاق من سينكحها تبعا لمنكوحته كذا فى شرح المنهج (قوله لأنه ولاية الخ) علة لعدم الصحة وقوله له أى للموكل وقوله عليه أى على ما سيملكه أو من سينكحها وقوله حينئذ أى حين إذ وكل (قوله وكذا لو وكل) أى وكذلك لا يصح التوكيل لو وكل الولىّ من يزوّج موليته إذا طلقت أو إذا انقضت عدّتها وذلك لعدم ولايته عليها حين التوكيل وقوله إذا طلقت وانقضت عدّتها كما هو ظاهر وقوله هنا أى فى باب الوكالة (قوله لكن رجح فى الروضة فى النكاح) أى فى باب النكاح الصحة أى صحة الوكالة ونصها فرع فى فتاوى البغوى إن التى يعتبر إذنها فى تزويجها إذا قالت لوليها وهى فى نكاح أو عدّة أذنت لك فى تزويجى إذا فارقنى زوجى أو انقضت عدّتى فينبغى أن يصح الاذن كما لو قال الولىّ للوكيل زوّج بنتى إذا فارقها زوجها وانقضت عدّتها وفى هذا التوكيل وجه ضعيف أنه لا يصح وقد سبق فى الوكالة اه (قوله وكذا لو قالت له الخ) أى وكذا رجح فى الروضة فى باب النكاح صحة الاذن فيما لو قالت لوليها وهى فى نكاح أو عدّة أذنت لك فى تزويجى إذا حللت بأن يطلقها زوجها وتنقضى عدّتها فى الصورة الأولى أو تنقضى العدّة فى الثانية فقط وفى النهاية أفتى الوالد رحمه الله تعالى بصحة إذن المرأة المذكورة لوليها كما نقلاه فى كتاب النكاح عن فتاوى البغوى وأقرّاه وعدم صحة توكيل الولىّ المذكور كما صححاه فى الروضة وأصلها هنا والفرق بينهما أن تزويج الولىّ بالولاية الشرعية

فيما يقبل النيابة ليفعله فى حياته فتصح (فى كل عقد) كبيع ونكاح وهبة ورهن وطلاق منجز (و) فى كل (فسخ) كاقالة وردّ بعيب وفى قبض وإقباض للدين أو العين وفى استيفاء عقوبة آدمى والدعوى والجواب وإن كره الخصم وانما تصح الوكالة فيما ذكر إن كان (عليه ولاية لموكل) بملكه التصرف فيه حين التوكيل فلا يصح فى بيع ما سيملكه وطلاق من سينكحها لأنه لا ولاية له عليه حينئذ ، وكذا لو وكل من يزوّج موليته إذا طلقت أو انقضت عدّتها على ما قاله الشيخان هنا لكن رجح فى الروضة فى النكاح الصحة وكذا لو قالت له وهى فى نكاح أو عدّة أذنت

وتزويج الوكيل بالولاية الجعلية وظاهر أن الأولى أقوى فيكتفى فيها بما لا يكتفى به فى الثانية وأن باب الاذن أوسع من باب الوكالة وما جمع به بعضهم بين ما ذكر فى البابين بحمل عدم الصحة على الوكالة والصحة على التصرف إذ قد تبطل الوكالة ويصح التصرف ردّ بأنه خطأ صريح مخالف للمنقول إذ الأبضاع يحتاط لها فوق غيرها اه (قوله ولو علق ذلك الخ) أى ولو علق الولىّ ذلك أى توكيل التزويج بأن قال إذا طلقت بنتى أو انقضت عدّتها فقد وكلتك فى تزويجها فسدت الوكالة ونفذ التزويج للاذن قال سم كذا فى شرح الروض لكن أطال ابن العماد فى توقيف الحكام فى بيان عدم النفوذ إذا فسد التوكيل فى النكاح وفى تغليط من سوّى بين النكاح وغيره فى النفوذ بذلك اه وانظر ما الفرق بين هذه الصورة والصورة الأولى المارة وهى وكذا لو وكل الخ فانها متضمنة للتعليق إن لم يكن صريحا فيها ويمكن الفرق بأن الوكالة هنا معلقة وهناك منجزة والمعلق إنما هو التزويج وهو لا يضر لما سيأتى أن المضر تعليق الوكالة وأما تعليق التصرف فغير مضر (قوله لا فى إقرار) عطف على فى كل عقد (قوله أى لا يصح التوكيل فيه) بيان لمنطوق ما قبله والمناسب لما قبله فى الحل أن يقول أى لا تصح الوكالة فى إقرار (قوله بأن يقول) أى الموكل وهو تصوير للوكالة فى الاقرار إيجابا وقبولا (قوله فيقول الوكيل أقررت عنه) أى عن موكلى أى أو يقول جعلته مقرّا بكذا (قوله لأنه) أى الاقرار وهذا تعليل لعدم صحة الوكالة فى الاقرار أى وإنما لم تصح فيه لأن الاقرار إخبار عن حق وهو لا يقبل التوكيل كالشهادة (قوله لكن يكون الموكل مقرا بالتوكيل) أى لاشعاره بثبوت الحق عليه وقيل ليس باقرار لأن التوكيل بالابراء ليس بابراء ومحل الخلاف إذا قال وكلتك لتقر عنى لفلان بكذا فلو قال أقرّ عنى بالألف له علىّ كان إقرارا قطعا ولو قال له أقرّ علىّ بألف لم يكن إقرارا قطعا صرّح به صاحب التعجيز اه شرح الروض وقوله فلو قال أقر عنى بألف له علىّ أى لو جمع بين عنى وعلىّ كان إقرارا قطعا وقوله ولو قال أقر له علىّ بألف أى ولو اقتصر على علىّ لم يكن إقرارا قطعا وخالف بعضهم فى هذه فقال إنه يكون مقرّا لأنها أولى من عنى. وفى البجيرمى والحاصل أنه إذا أتى بعلى وعنى يكون إقرارا قطعا وان حذفهما لا يكون إقرارا قطعا و إن أتى بأحدهما يكون إقرارا على الأصح كما يؤخذ من كلام ح ل وعلى كلام ق ل و ع ش و زى لا يكون مقرّا قطعا إذا أتى بعلى اه (قوله ولا فى يمين) عطف على فى كل عقد أيضا أى ولم تصح الوكالة فى يمين (قوله لأن القصد بها) أى باليمين وهو علة لعدم صحة الوكالة فى اليمين (قوله فأشبهت العبادة) أى فأشبهت اليمين العبادة أى فى كون القصد تعظيم الله تعالى (قوله ومثلها النذر الخ) أى ومثل اليمين فى عدم صحة الوكالة النذر وتعليق العتق والطلاق بصفة فلا يصح أن يقول وكلتك فى أن تنذر عنى أو تعلق عتق عبدى أو طلاق زوجتى بصفة إلحاقا لها باليمين ونقل المتولى فى التعليق أوجها ثالثها أنه إن كان التعليق بقطعى كطلوع الشمس صح و إلا فلا فانه يمين لأنه حينئذ يتعلق به حث أو منع أو تحقيق خبر واختاره السبكى أفاده فى شرح الروض (قوله ولا فى شهادة) أى ولا يصح التوكيل فيها وقوله إلحاقا لها بالعبادة أى إلحاقا للشهادة بالعبادة وانظر وجه الالحاق وعبارة المغنى لأنا احتطنا ولم نقم غير لفظها مقامها فألحقت بالعبادة ولأن الحكم فيها منوط بالشاهد وهو غير حاصل للوكيل اه (قوله والشهادة على الشهادة الخ) هذا جواب عما يقال كيف لا يصح التوكيل بالشهادة مع أن الشهادة على الشهادة جائزة بالاتفاق. وحاصل الجواب أنها ليست توكيلا بل هى تحمل عن الشاهد وعبارة المغنى فان قيل الشهادة على الشهادة باسترعاء ونحوه جائزة كما سيأتى فهلا كان هنا كذلك ؟ أجيب بأن ذلك ليس توكيلا كما صرح به القاضى أبو الطيب وابن الصباغ بل شهادة على شهادة لأن الحاجة الخ اه وقوله باسترعاء أى طلب من الشاهد بأن يقول له أنا شاهد بكذا وأشهدك أو اشهد على شهادتى به وقوله ونحوه أى نحو الاسترعاء كالسماع بأن يسمعه يشهد عند حاكم إلى آخر ما سيأتى فى باب الشهادة (قوله المتحمل عنه) أى المؤدّى عنه وهو

لك فى تزويجى إذا حلت ولو علق ذلك على الانقضاء أو الطلاق فسدت الوكالة ونفذ التزويج للاذن (لا) فى (إقرار) أى لا يصح التوكيل فيه بأن يقول لغيره وكلتك لتقر عنى لفلان بكذا فيقول الوكيل أقررت عنه بكذا لأنه إخبار عن حق فلا يقبل التوكيل لكن يكون الموكل مقرّا بالتوكيل (و) لا فى (يمين) لأن القصد بها تعظيم الله تعالى فأشبهت العبادة ومثلها النذر وتعليق العتق والطلاق بصفة ولا فى شهادة إلحاقا لها بالعبادة والشهادة على الشهادة ليست توكيلا بل الحاجة جعلت الشاهد المتحمل عنه كحاكم أدّى عنه عند حاكم آخر.

بصيغة اسم المفعول وقوله لحاكم أدّى عنه أى جعلته بمنزلة حاكم أدّى عنه حكمه عند حاكم آخر بأن حكم حاكم على غائب وأنهى حكمه إلى حاكم بلد الغائب فهذا الذى أدّى حكم الحاكم عند الحاكم الآخر ليس بوكيل عنه وانما هو مؤدّ ورسول وكذلك المتحمل للشهادة ليس بوكيل وانما هو مؤدّ لشهادة الشاهد (قوله ولا فى عبادة) أى لا يصح التوكيل فيها وان لم تتوقف على نية وذلك لأنّ مباشرها مقصود بعينه اختبارا من الله تعالى ولا فرق بين أن تكون العبادة فرضا أو نفلا كصلاة وصوم واعتكاف فليس له أن يترك الصلاة ويوكل غيره ليصلى عنه أو يصلى منفردا أو يوكل غيره ليصليها جماعة له ويكون ثوابها له وكذا البقية أما القيام بالوظائف كمن عليه إمامة مسجد أو تدريس فينيب غيره حيث كان النائب مثله أو أكمل منه أفاده الشرقاوى (قوله إلا فى حج وعمرة) أى فيصح التوكيل فيهما ولا بدّ أن يكون الموكل معضوبا أو وصيا عن ميت ويندرج فيهما تبعا لهما كركعتى الطواف فيصح التوكيل فيها تبعا لهما بخلاف مالو أفردهما بالتوكيل فلا يصح . والحاصل أن العبادة على ثلاثة أقسام : إما أن تكون بدنية محضة فيمتنع التوكيل فيها إلا ركعتى الطواف تبعا . واما أن تكون مالية محضة فيجوز التوكيل فيها مطلقا . واما أن تكون مالية غير محضة كنسك فيجوز التوكيل فيها بالشرط المار (قوله وذبح نحو أضحية) أى فله أن يوكل فى ذلك وهناك أشياء أخر مستثناة يجوز التوكيل فيها فلتراجع (قوله ولا تصح الوكالة الخ) شروع فى بيان الصيغة (قوله وهو مايشعر الخ) أى الايجاب لفظ يشعر الخ ومثل اللفظ كتابة أو اشارة أخرس مفهمة وقوله الذى يصح مباشرته الموكل فيه هذا شرط للموكل كما تقدّم وقوله فى التصرف يتعلق برضا أى يشعر برضا الموكل فى تصرف الوكيل فى الموكل فيه (قوله قال السبكى الخ) عبارة التحفة قبل ذلك وخرج بكاف الخطاب ومثلها وكلت فلانا مالو قال وكلت كل من أراد بيع دارى مثلا فلا يصح ولا ينفذ تصرف أحد فيها بهذا الاذن لفساده نعم بحث السبكى صحة ذلك فيما لا يتعلق بعين الوكيل فيه غرض كوكلت كل من أراد فى إعتاق عبدى هذا أو تزويج أمتى هذه قال ويؤخذ من هذا قول من لا ولى لها إلى آخر ماذكره الشارح (قوله قال الأذرعى وهذا إن صح الخ) كتب العلامة الرشيدى مانصه قوله وهذا إن صح أى ماذكر من تزويج الأمة وعبارته أى الأذرعى فى قوّته نصها وماذكره يعنى السبكى فى تزويج الأمة إن صح ينبغى أن يكون فيما إذا عين الزوج ولم يفوّض إلا صيغة العقد . ثم قال وسئل ابن الصلاح عمن أذنت أن يزوّجها العاقد فى البلد من زوج معين بكذا فهل لكل أحد عاقد بالبلد تزويجها فأجاب إن اقترن باذنها قرينة تقتضى التعيين بأن سبق إذنها قريبا ذكر عاقد معين أو كانت تعتقد أن ليس بالبلد غير واحد فان إذنها حينئذ يختص ولا يعم وان لم يوجد شىء من هذا القبيل فذكرها العاقد محمول على مسمى العاقد على الاطلاق وحينئذ لكل عاقد بالبلد تزويجها هذا مقتضى الفقه فى هذا اه (قوله وبنحو ذلك) أى وبمثل ماذكره السبكى أفتى ابن الصلاح وقد علمت إفتاءه فى عبارة الرشيدى فلا تغفل (قوله ولا يشترط فى الوكالة القبول لفظا) أى لأنها إباحة ورفع حجر كاباحة الطعام فلا يتعين فيها القبول لفظا نعم لو كان لانسان عين معارة أو مؤجرة أو مغصوبة فوهبها الآخر فقبلها وأذن له فى قبضها ، ثم إنّ الموهوب له وكل فى قبضها المستعير أو المستأجر أو الغاصب اشترط قبوله لفظا ولا يكتفى بالفعل وهو الامساك لأنه استدامة لما سبق فلا دلالة فيه على الرضا بقبضه عن الغير اه شرح الروض (قوله لكن يشترط) أى فى الوكالة وقوله عدم الردّ أى بأن يرضى ويمتثل فان ردّ لا تصح الوكالة وإلا صحت (قوله ولو تصرف) أى فضولى وعبارة التحفة ولا يشترط هنا فور ولا مجلس ومن ثم لو تصرف غير عالم الخ اه (قوله صح) أى تصرفه أى لأنّ العبرة فى العقود بما فى نفس الأمر (قوله كمن باع) الكاف للتنظير فى صحة البيع المذكور (قوله ولا يصح تعليق الوكالة بشرط) أى صفة أو وقت والظاهر أنّ المراد بالتعليق ما كان بالأدوات وبغيرها بدليل أمثلته الآتية (قوله فلو تصرف) أى الوكيل

(و) لا فى (عبادة) إلا فى حج وعمرة وذبح نحو أضحية ولا تصح الوكالة إلا (بايجاب) وهو مايشعر برضا الموكل الذى يصح مباشرته الموكل فيه فى التصرف (كوكلتك) فى كذا أو فوّضت اليك أو أنبتك أو أقمتك مقامى فيه (أو بع) كذا أو زوّج فلانة أو طلقها أو أعطيت بيدك طلاقها وأعتق فلانا قال السبكى يؤخذ من كلامهم صحة قول من لا ولىّ لها أذنت لكل عاقد فى البلد أن يزوّجنى قال الأذرعى وهذا إن صح محله إن عينت الزوج ولم تفوّض إلا صيغة فقط وبنحو ذلك أفتى ابن الصلاح ولا يشترط فى الوكالة القبول لفظا لكن يشترط عدم الردّ فقط ولو تصرف غير عالم بالوكالة صح إن تبين وكالته حين التصرف كمن باع مال أبيه ظانا حياته فبان ميتا ولا يصح تعليق الوكالة بشرط كاذا جاء رمضان فقد وكلتك فى كذا فلو تصرف بعد وجود الشرط المتعلق

(قوله كأن وكله بطلاق الخ) أى كأن قال له وكلتك فى طلاق زوجتى التى سأنكحها أوفى بيع عبدى الذى سأملكه ففيما ذكر تعليق الوكالة بصفة أعنى النكاح والملك وذلك لأنه فى قوة قوله : إن نكحت فلانة فأنت وكيل فى طلاقها أوان ملكت فلانا فأنت وكيل فى بيعه (قوله أو بتزويج بنته إذا طلقت) قد تقدم عن ابن العماد مافيه فلا تغفل (قوله نفذ) أى التصرف المذكور وهو جواب لو (قوله عملا بعموم الاذن) أى الذى تضمنته الوكالة فهى وان كانت فاسدة بخصوصها لا يفسد الاذن بعمومه لأنه بفساد الخاص لا يفسد العام وانما كان الاذن أعم من الوكالة لأن باب الاذن أوسع من باب الوكالة وعبارة الروض ولو علقها بشرط فسدت ونفذ تصرف صادف الاذن قال فى شرحه وكذا حيث فسدت الوكالة إلا أن يكون الاذن فاسدا كقوله وكلت من أراد بيع دارى فلا ينفذ التصرف قاله الزركشى اه (قوله وان قلنا بفساد الوكالة الخ) هذا بيان لما يترتب على الوكالة الفاسدة وهو سقوط الجعل المسمى إن كان وتجب أجرة المثل كما أن الشرط الفاسد فى النكاح يفسد الصداق المسمى و يوجب مهر المثل بخلاف الوكالة الصحيحة فانه يستقر فيها الجعل المسمى إن كان . والحاصل الوكالة الصحيحة والفاسدة يستويان بالنسبة لنفوذ التصرف و يتغايران بالنسبة للجعل المسمى فيسقط فى الفاسدة و يستقر فى الصحيحة (تنبيه) قال فى المغنى هل يجوز الاقدام على التصرف بالوكالة الفاسدة قال ابن الرفعة لا يجوز لكن استبعده ابن الصلاح وهذا هو الظاهر لأن هذا ليس من تعاطى العقود الفاسدة لأنه يقدم على عقد صحيح اه (قوله ان كان) أى وجد الجعل وقوله ووجوب معطوف على سقوط (قوله وصح تعليق التصرف فقط) أى دون الوكالة فانها منجزة والمعلق التصرف كوكلتك فى كذا واذا جاء رمضان فبعه (قوله وتأقيتها) أى وصح تأقيتها أى الوكالة (قوله إلى شهر رمضان) متعلق بوكلتك وحينئذ إذا دخل الشهر المذكور ينعزل (قوله أن يكون الموكل فيه) يقرأ بصيغة المجهول ونائب الفاعل الجار والمجرور (قوله معلوما للوكيل ولو بوجه) أى بحيث يقل معه غرر فى الموكل فيه بأن يذكر من أوصافه مالا بد منه فى تمييزه فيجب فى توكيله فى شراء عبد بيان نوعه كتركى وهندى و بيان صفته كرومى و نوبى إن احتيج إلى ذلك بأن اختلف أصناف ذلك النوع اختلافا ظاهرا وفى شراء دار بيان محلة أى حارة وسكة ثم محل بيان ماذكر اذا لم يقصد به التجارة والا فلا يجب بيان شىء من ذلك بل يكفى اشتر بهذا ماشئت من العروض أو مارأيته مصلحة (قوله كوكلتك الخ) تمثيل لما هو معلوم من وجه مجهول من وجه آخر فالوجه الذى هو معلوم منه فى الوكالة فى بيع جميع الأموال خصوص كونه مالا والوجه المجهول منه أنواع المال والوجه المعلوم فى عتق الأرقاء خصوص كونه عتقا وجهة الجهل عدم العلم بالعدد وكونها ذكورا أو إناثا اه بجيرمى (قوله وان لم تكن أمواله وأرقاؤه معلومة) أى من بعض الوجوه ككون الوكيل والموكل لم يعرفا نوعها وصنفها وعددها وكون الأرقاء ذكورا أو إناثا و به يندفع مايتراءى من التنافى فى كلامه حيث اشترط أولا العلم ثم ذكر مايفيد عدم الاشتراط . وحاصل الدفع أن الشرط العلم ولو من بعض الوجوه وهذا لا ينافى أنه لا يضر الجهل من بعض آخر (قوله لقلة الغرر) تعليل لمحذوف أى فانه يصح التوكيل فيما ذكر لقلة الغرر فيه (قوله بخلاف بع هذا أو ذاك) أى فانه لا يصح وذلك لكثرة الغرر فيه (قوله وفارق أحد عبيدى) أى فارق قوله المذكور ما إذا قال بع أحد عبيدى فانه يصح (قوله بأن الأحد الخ) متعلق بفارق وقوله صادق على كل أى على كل عبد أى فالعقد وجد موردا يتأثر به بخلافه فى الأول فانه لم يجد ذلك لأن أو للابهام فلذلك لم يصح فيه وصح فى الثانى وعبارة شرح الروض وفرق بينهما بأن العقد لم يجد فى الأول موردا يتأثر به لأن أو للابهام بخلاف الثانى فانه صادق على كل عبد اه (قوله بخلاف بع بعض مالى) أى فانه لا يصح أى لكثرة الغرر فيه لكن الموكل فيه شديد الابهام (قوله نعم يصح بع أو هب منه ماشئت) فرق فى شرح الروض بين هذه الصورة حيث

كأن وكله بطلاق زوجة سينكحها أو بيع عبد سيملكه أو بتزويج بنته إذا طلقت واعتدت فطلق بعد أن نكح أو باع بعد أن ملك أو زوج بعد العدة نفذ عملا بعموم الاذن و إن قلنا بفساد الوكالة بالنسبة إلى سقوط الجعل المسمى إن كان ووجوب أجرة المثل وصح تعليق التصرف فقط كبعه لكن بعد شهر وتأقيتها كوكلتك إلى شهر رمضان ويشترط فى الوكالة أن يكون الموكل فيه معلوما للوكيل ولو بوجه كوكلتك فى بيع جميع أموالى وعتق أرقائى وان لم تكن أمواله وأرقاؤه معلومة لقلة الغرر فيه بخلاف بع هذا أو ذاك وفارق أحد عبيدى بأن الأحد صادق على كل و بخلاف بع بعض مالى نعم يصح بع أو هب منه ماشئت

صح التوكيل فيها وبين الصورة المارة قبله حيث لم يصح فيها بأن الموكل فيه فيها مبهم ولأنه نكرة لاعموم فيه ولاخصوص بخلافه فى هذه الصورة فانه معرفة عامة مخصوصة وحيث صح فيها فانما يصح التصرف فى البعض دون الجميع لأن من للتبعيض (قوله وتبطل) أى الوكالة وقوله فى المجهول أى من كل وجه بدليل ماقبله وكان الأولى زيادته (قوله لكثرة الغرر فيه) قال فى التحفة إذ يدخل فيه مالا يسمح الموكل ببعضه كطلاق زوجاته والتصدق بأمواله (قوله وباع الخ) شروع فيما يجب على الوكيل ومايمتنع عليه فى الوكالة المطلقة والمقيدة بعد صحتها (قوله كالشريك) الكاف للتنظير (قوله صح مباشرته الخ) الجملة صفة لوكيل ولاحاجة إليه لأنه قدعلم من قوله فى صدر الباب تصح وكالة شخص متمكن لنفسه الخ (قوله بثمن مثل فأكثر) متعلق بباع أى باع بثمن مثل فأكثر وهو قيد أوّل وسيذكر محترزه وقوله حالا قيد ثان وسيذكر محترزه أيضا (قوله فلايبيع نسيئة) أى بأجل ولو بأكثر من ثمن المثل لأن المعتاد غالبا الحلول مع الخطر فى النسيئة اه نهاية قال ع ش ويظهر أنه لو وكله وقت نهب جاز له البيع نسيئة إذا حفظ عن النهب وكذا لو وكله وقت الأمن ثم عرض النهب لأن القرينة قاضية قطعا برضاه الخ اه (قوله ولا بغير نقد البلد) هذا محترز قيد ملحوظ فى المتن وهو بنقد البلد والمراد بنقد البلد مايتعامل به أهلها غالبا نقدا كان أو عرضا لدلالة القرينة العرفية عليه فان تعدد لزمه بالأغلب فان تساويا فبالأنفع وإلا تخير أو باع بهما والمراد بالبلد ماوقع فيه البيع بالاذن لدلالة القرينة العرفية عليه فان سافر بما وكل فى بيعه لبلد بلا إذن لم يجز له بيعه إلا بنقد البلد المأذون فيها (قوله ولا بغبن فاحش) محترز قوله بثمن مثل أى لايبيع بدونه إذا كان بغبن فاحش وهو مالا يحتمل أى يغتفر فى الغالب أما إذا كان لا بغبن فاحش جاز البيع به (قوله بأن لايحتمل) تصوير للغبن الفاحش (قوله فبيع مايساوى عشرة بتسعة) أى من الدراهم أو الأنصاف لامن الدنانير وقوله محتمل أى مغتفر وينبغى أن يكون المراد حيث لاراغب بتمام القيمة أو أكثر والافلا يصح أخذا مما سيأتى فيما لوعين له الثمن أنه لايجوز له الاقتصار على ماعينه إذا وجد راغبا كما سيأتى وقد يفرق سم على منهج . أقول وقد يتوقف فى الفرق بأن الوكيل يجب عليه رعاية المصلحة وهى منتفية فيما لو باع بالغبن اليسير مع وجود من يأخذ بكامل القيمة اه ع ش (قوله وبثمانية غير محتمل) أى وبيع مايساوى عشرة بثمانية غير محتمل والصواب الرجوع فى ذلك إلى العرف المطرد كما فى التحفة والنهاية وعبارتها قال ابن أبى الدم العشرة ان سومح بها فى المائة يتسامح بالمائة فى الألف فالصواب الرجوع للعرف ويوافقه قولهما عن الرويانى أنه يختلف بأجناس الأموال لكن قوله فى البحر أن اليسير يختلف باختلاف الأموال فربع العشر كثير فى النقد والطعام ونصفه يسير فى الجواهر والرقيق ونحوهما محل نظر وهو محمول على عرف زمنه إذ الأوجه اعتبار العرف المطرد فى كل ناحية يتسامح به فيها اه (قوله ومتى خالف) أى الوكيل وقوله شيئا مما ذكر من كونه حالا وبنقد البلد وبثمن المثل ومخالفته لذلك بأن باع مؤجلا أو بغير نقد البلد أو بغير ثمن المثل وقوله فسد تصرفه أى بيعه المذكور لفقد الشروط المعتبرة فيه (قوله وضمن) أى الوكيل لتعديه بتسليمه له فى بيع فاسد والقيمة المغرومة للحيلولة لاللفيصولة وقوله قيمته أى أقصى قيمه وقوله يوم التسليم أى تسليم الموكل فيه للمشترى (قوله ولو مثليا) غاية لضمان القيمة وهى للرد على من يفصل بين المتقوم والمثلى (قوله ان أقبض) أى الوكيل وهو قيد لتضمينه القيمة فان لم يقبضه فلا ضمان كما هو ظاهر (قوله فان بقى) أى المبيع عند المشترى وقوله استرده أى الوكيل من المشترى قال ع ش ولا يزول الضمان بالاسترداد بل إما بالبيع الثانى أو استئمان من المالك اه (قوله وله) أى للوكيل وقوله حينئذ أى حين إذ استرده وقوله بيعه ثانيا وقوله بالإذن السابق أى فلا يحتاج إلى تجديد الإذن (قوله ولا يضمنه) أى الثمن لو تلف فيده عليه يد أمانة وعبارة شرح المنهج ولايضمن ثمنه وكتب البجيرمى أى فيما إذا باعه بالإذن السابق اه

وتبطل فى المجهول كوكلتك فى كل قليل وكثير أو فى كل أمورى أو تصرف فى أمورى كيف شئت لكثرة الغرر فيه (باع) كالشريك (وكيل) صح مباشرته التصرف لنفسه (بثمن مثل) فأكثر (حالا) فلا يبيع نسيئة ولا بغير نقد البلد ولا بغبن فاحش بأن لايحتمل غالبا فبيع مايساوى عشرة بتسعة محتمل وبثمانية غير محتمل ومتى خالف شيئا مما ذكر فسد تصرفه وضمن قيمته يوم التسليم ولو مثليا إن أقبض المشترى فان بقى استرده وله حينئذ بيعه بالاذن السابق وقبض الثمن ولا يضمنه

وان تلف غرّم الموكل بدله الوكيل أو المشترى والقرار عليه وهذا كله (إذا أطلق الموكل) الوكالة فى البيع بأن لم يقيد بثمن ولا حلول ولا تأجيل ولا نقد وان قيد بشىء اتبع.

(فــرع) لو قال لوكيله بعه بكم شئت فله بيعه بغبن فاحش لا بنسيئة ولا بغير نقد البلد أو بما شئت أو بما تراه فله بيعه بغير نقد البلد لا بغبن ولا بنسيئة أو بكيف شئت فله بيعه بنسيئة لا بغبن ولا بغير نقد البلد أو بما عزّ وهان فله بيعه بعرض وغبن لا بنسيئة (ولا يبيع) الوكيل لنفسه ومولیه وإن أذن له فى ذلك وقدّر له الثمن خلافا لابن الرفعة لامتناع اتحاد الموجب والقابل وان انتفت التهمة بخلاف أبيه وولده الرشيد ولا يصح البيع بثمن المثل مع وجود راغب بزيادة لا يتغابن بمثلها

(قوله وان تلف) أى المبيع عند المشترى وهو مقابل قوله فان بقى (قوله بدله) أى بدل المبيع التالف والمراد به البدل الشرعى من مثل أو قيمة وهذا بالنسبة للوكيل وأما المشترى فيضمن المثل إن كان مثليا وأقصى القيم إن كان متقوّما لأنه مقبوض بعقد فاسد اه بجيرمى (قوله والقرار عليه) أى على المشترى لأنه قبضه بعقد فاسد (قوله وهذا كله) أى ماذكر من اشتراط كون البيع بثمن مثلى حال و بنقد البلد إذا أطلق الموكل الوكالة فى البيع (قوله بأن لم يقيد الخ) تصوير للاطلاق المذكور (قوله وان قيد بشىء) المناسب فان قيد بفاء التفريع وقوله اتبع أى ماقيد به الموكل فلو قيد بثمن تعين ولو وكله ليبيع مؤجله صح ثم إن أطلق الأجل حمل على عرف فى المبيع بين الناس فان لم يكن عرف راعى الأنفع للموكل فى قدر الأجل و يشترط الاشهاد فى هذه الحالة وان قدر الأجل اتبع الوكيل ماقدّره الموكل فان باع بحال أو نقص عن الأجل الذى قدّره كأن باع إلى شهر ماقال له الموكل بعه إلى شهرين صح البيع ان لم ينهه الموكل ولم يكن عليه فيه ضرر كنقص ثمن أو مؤنة حفظ ولم يعين المشترى والا فلا يصح لظهور قصد المحاباة (قوله فرع) هو مشتمل على مسائل أربع فمن ثم عبر غيره بفروع وهو الأولى والغرض منه تقييد قوله و باع كالشريك وكيل بثمن مثل الخ أى محل كونه كالشريك وأنه لا يبيع إلا بالقيود المتقدمة إن لم يأت بصيغة من هذه الصيغ الآتية فى الفرع فان أتى بها عمل بمقتضاها (قوله لو قال) أى الموكل (قوله فله بيعه بغبن فاحش) أى لأن كم للعدد فيشمل القليل والكثير (قوله أو بما شئت) أى أو قال له بعه بما شئت (قوله فله بيعه بغير نقد البلد) أى لأن ما تصدق بالعرض والنقد (قوله أو بكيف شئت) أى أو قال له بعه بكيف شئت وقوله فله بيعه بنسيئة أى لأن كيف للأحوال فيشمل الحالّ والمؤجل (قوله أو بما عزّ وهان) أى أو قال بعه بما عز وهان قال فى المصباح عز الرجل عزا بالكسر وعزازة بالفتح قوى وفيه أيضا هان يهون هونا بالضم وهوانا ذلّ وحقر اه إذا علمت ذلك فالمراد بهما هنا الكثرة والقلة على سبيل المجاز المرسل من ذكر المسبب و إرادة السبب فى الأوّل وذلك لأن القوّة سببها الكثرة غالبا و بالعكس فى الثانى وذلك لأن الحقارة سببها القلة غالبا (قوله فله بيعه بعرض وغبن) أى لأن ما تصدق بالنقد والعرض كما علمت ولما اقترنت بعز وهان صدقت أيضا بالقليل والكثير (قوله ولا يبيع الوكيل لنفسه) أى على نفسه وقوله ومولیه أى ولا على موليه من صغير و مجنون وسفيه وإنما منع من بيعه له لئلا يلزم تولى الطرفين وقولهم يجوز للأب تولى ذلك هو فى معاملته لنفسه مع مولیه وهنا ليس كذلك لأن المعاملة لغيره وفى البجيرمى وإنما جاز تولى الجد تزويج بنت ابنه ابن ابنه الآخر لأن الولاية له أصالة من الشرع (قوله وان أذن) أى الموكل وقوله أى للوكيل وقوله فى ذلك أى فى البيع لنفسه أو مولیه (قوله خلافا لابن الرفعة) أى فى تجويزه البيع لنفسه ومولیه قال فى التحفة وقوله اتحاد الطرفين عند انتفاء التهمة جائز بعيد من كلامهم لأن علة منع الاتحاد ليست التهمة بل عدم انتظام الإيجاب والقبول من شخص واحد اه وكتب السيد عمر البصرى ما نصه قوله خلافا لابن الرفعة الخ كلام ابن الرفعة وجيه جدا من حيث المعنى لكن ترجيحهم منع توكيله للهبة من نفسه يرده من حيث النقل اه (قوله لامتناع اتحاد الخ) علة لعدم صحة البيع المذكور وقوله وان انتفت التهمة الغاية للردّ (قوله بخلاف أبيه وولده الرشيد) أى بخلاف بيع الوكيل لأبيه ومثله سائر أصوله وولده الرشيد ومثله سائر فروعه المستقلين فانه يصح وذلك لانتفاء اتحاد الموجب والقابل وقيل لا يصح لأنه متهم بالميل إليهم (قوله ولا يصح البيع الخ) الأولى تقديم هذا على قوله ومتى خالف شيئا الخ فتنبه (قوله لا يتغابن بمثلها) فى ع ش ما نصه قوله وثم راغب أى ولو بما لا يتغابن به أخذا من اطلاقه وفى شرح الروض التقييد بما لا يتغابن بمثله قال سم على منهج بعد نقله ذلك عن شرح الروض وهو يفهم الصحة إذا وجد الراغب بالذى يتغابن بمثله وفيه نظر اه أقول وقد يقال العرف فى مثله جار بالمسامحة

وعدم الفسخ للزيادة اليسيرة اه (قوله إن وثق) أى الوكيل وقوله به أى بذلك الراغب (قوله ولم يكن) أى ذلك الراغب مماطلا أى فى دفع الثمن (قوله أى هو كله أو أكثره) فى بعض نسخ الخط اسقاط أى وفى بعضها إسقاط هو وهو أولى من اثباتهما معا كما فى النسخ التى بأيدينا (قوله ولو للمشترى) أى ولو كان الخيار للمشترى وحده وفى ع ش نقلا عن الزيادى تقييد الخيار بكونه للبائع أو لهما قال فان كان للمشترى امتنع أى الفسخ اه وفى سم مايؤيده ونص عبارته قوله أو حدث فى زمن الخيار عبارته فى شرح الارشاد هنا خيار المجلس أو خيار الشرط ولو للمشترى وحده اه وفيما ذكره من المبالغة نظر لايخفى اه ووجهه أنه إذا كان الخيار للمشترى وحده يمتنع الفسخ للزوم البيع من جهة البائع (قوله ولم يرض) أى المشترى وقوله بالزيادة أى بتسليمها (قوله فسخ الوكيل العقد) جواب فان وجد (قوله بالبيع للراغب) الباء بمعنى اللام التعليلية أى لأجل أن يبيعه على الراغب للشراء بالزيادة (قوله والا انفسخ) أى و إن لم يفسخ الوكيل انفسخ العقد بنفسه لكن بشرط أن يكون باذل الزيادة باقيا على رغبته (قوله ولايسلم الوكيل) أى لاينبغى له ذلك إلا إن قبض الثمن بدليل صحة العقد المستلزمة للحل غالبا وان كان مقتضى مافى شرح الارشاد أنه يحرم عليه ذلك ولا يحل قبل القبض وعبارته بعد كلام فان عكس أى سلم قبل القبض أثم وغرم أى للحيلولة قيمة المبيع ولو مثليا اه وفى البجيرمى على شرح المنهج مايؤيد ماقلناه وعبارته وله تسليم المبيع أولا و يصح البيع وان كان يضمن اه وقوله بحال أى بثمن حال فان كان مؤجلا فله فيه تسليم المبيع ولكن ليس له قبضه اذا حل إلا باذن جديد أو قامت قرينة عليه وقوله المبيع مفعول يسلم (قوله والاضمن) أى والا لم يسلم بعد القبض بأن سلم قبله ضمن للموكل قيمته أى وقت التسليم وهى للحيلولة فاذا غرمها ثم قبض الثمن دفعه إلى الموكل واسترد ماغرم (قوله وليس له أى الوكيل الخ) أى لاينبغى له ذلك فلاينافى حينئذ صحة شرائه فى غالب الأقسام الآتية (قوله لاقتضاء الاطلاق عرفا التسليم) يشعر بأن الكلام فى الوكالة المطلقة وهو كذلك و يؤيده الاستثناء الآتى قريبا (قوله ووقع الشراء له) أى واذا اشترى الوكيل المعيب وقع الشراء له (قوله إن علم العيب) سيأتى محترزه (قوله واشتراه) أى اشترى الوكيل المعيب (قوله بثمن فى الذمة) أى فى ذمته واحترز به عما إذا اشتراه بعين مال الموكل وكان عالما بالعيب فانه لايقع لواحد منهما و يحرم لتعاطيه عقدا فاسدا وسيذكره فى كلامه (قوله و إن ساوى المبيع الثمن) أى وقع له وان ساوى المبيع الذى اشتراه الثمن فهو غاية لوقوعه له (قوله الإ إذا عينه) أى المعيب الموكل وهو مرتبط بكلام المصنف أى إنه إذا اشترى المعيب يقع له إلا إذا عينه الموكل له عالما بحاله فانه يقع للموكل (قوله كما إذا اشتراه الخ) أى كما يقع للموكل أيضا إذا اشتراه الوكيل بثمن فى ذمته أو بعين مال الموكل مع جهله بعيبه فى الصورتين (قوله وعلم مما مر الخ) لايخفى مافى عبارته فكان الأولى والأخصر أن يقول وعلم مما مر أنه حيث لم يقع للوكيل ولا للموكل يبطل الشراء وذلك لأنه ذكر لوقوعه للوكيل صورة وهى ما إذا اشتراه بثمن فى الذمة وعلم بالعيب وذكر لوقوعه للموكل ثلاثا وهى ما إذا عين المبيع وعلم بعيبه وما إذا اشتراه الوكيل بثمن فى الذمة وكان جاهلا بالعيب وما إذا اشتراه بعين مال الموكل وكان كذلك فيعلم من هذا أنه حيث لم يقع لا لهذا ولهذا بأن فقدت القيود يبطل الشراء فتأمل وقوله أنه حيث لم يقع للموكل أى بأن كان الوكيل عالما بالعيب وقوله فان كان الثمن عين ماله أى الموكل وقوله والا أى وان لم يكن عين ماله بل فى الذمة ووقع للوكيل (قوله و يجوز لعامل القراض شراؤه) أى المعيب (قوله لأن القصد ثم) أى فى القراض الربح (قوله وقضيته) أى التعليل المذكور وقوله أنه لو كان القصد هنا أى فى الوكالة الربح وذلك بأن وكله فى التصرف فى أمواله بالبيع والشراء وقوله جاز أى شراء المعيب (قوله وهو) أى ماذكر من كون مقتضى التعليل الجواز هنا أيضا وقوله كذلك أى مسلم وفى شرح الروض و به جزم الأذرعى وغيره اه (قوله ولكل الخ)

إن وثق به قال الأذرعى ولم يكن مماطلا ولا مال له أو كسب حراما أى هو كله أو أكثره فان وجد راغب بالزيادة فى زمن خيار المجلس والشرط ولو للمشترى وحده ولم يرض بالزيادة فسخ الوكيل العقد وجوبا بالبيع للراغب بالزيادة و إلا انفسخ بنفسه ولا يسلم الوكيل بالبيع حال المبيع حتى يقبض الثمن الحال والا ضمن للموكل قيمة المبيع ولو مثليا (وليس له) أى للوكيل بالشراء (شراء معيب) لاقتضاء الاطلاق عرفا السليم (ووقع) الشراء (له) أى للوكيل (إن علم) العيب واشتراه بثمن فى الذمة و إن ساوى المبيع الثمن إلا إذا عينه الموكل وعلم بعيبه فيقع له كما إذا اشتراه بثمن فى الذمة أو بعين ماله جاهلا بعيبه وان لم يساو المبيع الثمن وعلم مما مر أنه حيث لم يقع للموكل فان كان الثمن عين ماله بطل الشراء والا وقع للوكيل و يجوز لعامل القراض شراؤه لأن القصد ثم الربح وقضيته أنه لو كان القصد هنا الربح جاز وهو كذلك ولكل من الموكل

والوكيل فى صورة الجهل ردّ بعيب لا الوكيل إن رضى به موكل ولو دفع موكله إليه مالا للشراء وأمره بتسليمه فى الثمن فسلم من عنده فمتبرع حتى ولو تعذر مال الموكل لنحو غيبة مفتاح إذ يمكنه الاشهاد على أنه أدّى عنه ليرجع أو إخبار الحاكم بذلك فان لم يدفع له شيئا أو لم يأمره بالتسليم فيه رجع للقرينة الدالة على إذنه له فى التسليم عنه (ولا) له (توكيل بلا إذن) من الموكل (فيما يتأتى منه) لأنه لم يرض بغيره نعم لو وكله فى قبض دين فقبضه وأرسله مع أحد من عياله لم يضمن كما قاله الجورى قال شيخنا والذى يظهر أنّ المراد بهم أولاده ومماليكه وزوجاته بخلاف غيرهم ومثله ارسال نحو ما اشتراه له مع أحدهم وخرج بقولى فيما يتأتى منه مالم يتأتّ منه لكونه يتعسر عليه الاتيان به لكثرته أو لكونه لا يحسنه أو لا يليق به فله التوكيل عن موكله لا عن نفسه وقضية التعليل المذكور امتناع التوكيل عند جهل الموكل بحاله ولو طرأ له

أما الموكل فلأنه المالك والضرر لاحق به وأما الوكيل فلأنه لو لم يكن له ردّ فربما لا يرضى به الموكل فيتعذر الردّ لأنه فورى ويقع الشراء له فيتضرر به وفى التحفة نعم شرط ردّه أى الموكل على البائع أن يسميه الوكيل فى العقد أو ينويه ويصدقه البائع والا ردّه على الوكيل اه قوله فى صورة الجهل) أى فى صورة ما إذا اشتراه جاهلا بعيبه (قوله لا لوكيل) أى لا ردّ لوكيل إن رضى به أى بالمعيب الموكل (قوله ولو دفع موكله إليه) أى إلى الوكيل (قوله وأمره بتسليمه) أى المال المدفوع (قوله فمتبرع) أى بالثمن ولا رجوع للوكيل عليه ويلزمه ردّ ما أخذه من الموكل إليه وهذا يقع كثيرا أى يدفع شخص لآخر دراهم يشترى بها له شيئا فيدفع من ماله غيرها اه بجيرمى (قوله حتى ولو تعذر الخ) أى حتى انه يكون متبرعا ولا يرجع ولو تعذر دفع مال الموكل ثمنا بسبب غيبة مفتاح الصندوق الذى فيه مال الموكل (قوله إذ يمكنه الخ) تعليل لكونه يكون متبرعا بماله الذى دفعه أى وانما يكون متبرعا بذلك لأنه يمكنه أن يشهد على أنه أدّى عنه من ماله ليرجع عليه (قوله أو إخبار الحاكم) بالرفع عطف على اشهاد وقوله بذلك أى بأنه أدّى عنه ليرجع عليه (قوله فان لم يدفع) أى الموكل وقوله له أى للوكيل وقوله أو لم يأمره بالتسليم فيه أى أو دفع له شيئا لكن لم يأمره بتسليمه فى الثمن (قوله رجع) أى الوكيل على موكله بالمال الذى دفعه ثمنا (قوله للقرينة الخ) أى وهى توكيله بشراء شىء ولم يدفع له شيئا أو دفع له لكن لم يصرح له أن يدفعه فى الثمن وفى كون هذه الأخيرة قرينة دالة على إذنه فى التسليم عنه من ماله نظر إذ ما دفعه إليه إلا ليسلم فى الثمن فتأمل (قوله ولا له توكيل الخ) أى ولا يصح للوكيل أن يوكل فى الشىء الذى يمكنه أن يتصرف فيه بنفسه من غير إذن من الموكل (قوله لأنه) أى الموكل لم يرض بغيره أى بتصرف غيره وهو تعليل لعدم صحة توكيل الوكيل (قوله نعم الخ) استدراك على عدم صحة توكيل الوكيل مما يأتى منه (قوله لم يضمن كما قاله الجورى) هذا ما جرى عليه ابن حجر وجرى فى النهاية على خلافه وعبارتها وشمل كلامه ما لو أراد إرسال ما وكل فى قبضه من دين مع بعض عياله فيضمن إن فعله خلافا للجورى اه لكن قيد الأذرعى عدم الضمان بما إذا كان المرسل معه أهلا للتسليم بأن يكون رشيدا (قوله قال شيخنا الخ) عبارته وكأنّ وجه اغتفار ذلك فى عياله والذى يظهر أنّ المراد بهم أولاده ومماليكه وزوجاته اعتياد استنابتهم فى مثل ذلك بخلاف غيرهم اه وقوله أولاده ومماليكه وزوجاته قال ع ش وينبغى أن يلحق بمن ذكر خدمته باجارة ونحوها اه (قوله ومثله إرسال) أى ومثل إرسال ما قبضه من الدين إرسال ما اشتراه لموكله فلا يضمنه لو تلف (قوله مالم يتأتّ منه) فاعل خرج أى خرج الموكل فيه الذى لا يتأتى للوكيل التصرف فيه بنفسه (قوله لكونه الخ) علة لعدم التأتى منه (قوله فله التوكيل) أى فللوكيل أن يوكل فيما لا يتأتى منه (قوله لا عن نفسه) فان وكل عنها بطل على الأصح أو أطلق وقع عن موكله شوبرى اه بجيرمى (قوله وقضية التعليل المذكور) التعليل الذى يعينه ساقط من عبارته كما يعلم من عبارة التحفة ونصها وان لم يتأتّ ما وكل فيه منه لكونه لا يحسنه أو لا يليق به فله التوكيل عن موكله لأنّ التفويض لمثله إنما يقصد به الاستنابة ومن ثم لو جهل الموكل حاله أو اعتقد خلاف حاله امتنع التوكيل اه فقول الشارح وقضية التعليل يعنى به قوله لأنّ التفويض الخ وانما كان مقتضى التعليل ماذكره لأنه يشعر بعلم الموكل بحاله فتدبر وقوله امتناع التوكيل أى توكيل الوكيل وقوله عند جهل الموكل بحاله وهو أنه لا يتأتى منه مباشرة الموكل فيه بنفسه بأن كان معتقدا أنه يتأتى منه ذلك (قوله ولو طرأ له) أى للوكيل وقوله لم يجز له أن يوكل أى من غير إذن موكله قال ع ش وذلك لما تقدم من أنّ الموكل لم يرض بتصرف غيره لكن قضية قوله ثم ولا ضرورة كالمودع الخ أنه لو دعت الضرورة إلى التوكيل عند طروّ ماذكر كأن خيف تلفه لو لم يبع ولم يتيسر الرفع فيه إلى قاض ولا إعلام الموكل جاز له التوكيل بل قد يقال بوجوبه وهو ظاهر وبقى عكسه وهو ما لو وكل عاجزا ثم قدر هل له المباشرة بنفسه

أم لا فيه نظر والأقرب الثانى أخذا من قول الشارح المار كابن حجر لأن التفويض لمثله إنما يقصد به الاستنابة لكن عبارة شرح المنهج لأن التفويض لمثل هذا لا يقصد منه عينه اه ومقتضاها أنه إنما قصد حصول الموكل فيه من جهة الوكيل فيتخير بين المباشرة بنفسه والتفويض إلى غيره اه **(قوله واذا وكل الخ)** المناسب أن يقول عطفا على قوله فيما يتأتى منه و بلا إذن من الموكل ما إذا أذن له الموكل فى التوكيل فانه يجوز منه ثم يقول و إذا وكل الخ **(قوله فالثانى)** أى الوكيل الثانى وقوله وكيل الموكل أى لا وكيل الوكيل الأول **(قوله فلا يعزله الوكيل)** أى لأن الموكل أذن له فى التوكيل لا فى العزل **(قوله فان قال الموكل)** أى لوكيله وقوله وكل عنك أى لا عنى وقوله ففعل أى وكل عنه بأن قال له أنت وكيلى **(قوله لأنه)** أى كونه وكيل الوكيل مقتضى الاذن أى الدال عليه الصيغة **(قوله فينعزل)** أى الوكيل الثانى وقوله بعزله أى بعزل الوكيل الأول إياه فالاضافة من إضافة المصدر إلى فاعله وحذف مفعوله و ينعزل أيضا بعزل الموكل له لأن من ملك عزل الأصل ملك عزل الفرع بالأولى كما قاله مر **(قوله و يلزم الوكيل الخ)** أى حيث جاز له التوكيل **(قوله إلا أمينا)** أى فيه كفاية لذلك التصرف **(قوله مالم يعين له غيره)** قيد فى لزوم توكيله أمينا أى يلزمه ذلك مالم يعين الموكل للوكيل غير أمين فان عينه اتبع تعيينه لاذنه فيه وقوله مع علم الموكل بحاله قيد فى القيد أى محل كونه يوكل غير الأمين إذا عينه الموكل له إذا علم بحاله فان لم يعلم بحاله امتنع توكيله فان عين له فاسقا فزاد فسقه امتنع توكيله أيضا **(قوله أو لم يقل له الخ)** معطوف على لم يعين أى ومالم يقل له وكل من شئت فان قال له ذلك فله توكيل غير الأمين على الأوجه عند حجر وعند مر خلافه وعبارته ومقتضى كلام المصنف عدم توكيل غير الأمين وان قال له وكل من شئت وهو كذلك خلافا للسبكى وفارق مالو قالت لوليها زوجنى ممن شئت حيث جاز له تزويجها من غير كفء بأن المقصود هنا حفظ المال وحسن التصرف فيه وغير الأمين لا يتأتى منه ذلك وثم مجرد صفة كمال هى الكفاءة وقد يتسامح بتركها بل قد يكون غير الكفء أصلح اه **(قوله كما لو قالت الخ)** الكاف للتنظير وقوله أيضا أى كما له تزويجها من الكفء **(قوله وقوله)** أى الموكل وهو مبتدأ خبره جملة ليس إذنا فى التوكيل وقوله أو كل ما تفعله جائز أى أو قوله لوكيله وكل الخ **(قوله ليس إذنا فى التوكيل)** أى أن القول المذكور ليس إذنا من الموكل للوكيل فى توكيله غيره قال فى شرح الروض أى لأنه يحتمل ما شئت من التوكيل وما شئت من التصرف فيما أذن له فيه ولا يوكل بأمر محتمل كما لا يهب اه **(قوله فرع)** أى فى بيان ما يجب على الوكيل فى الوكالة المقيدة **(قوله لو قال)** أى الموكل لوكيله وقوله لشخص معين هو كما فى التحفة حكاية اللفظ الموكل بالمعنى فان الموكل لا يقول ذلك بل يقول بع لزيد مثلا ومثله يقال فيما عطف عليه **(قوله لم يبع من غيره)** أى لا يجوز أن يبيع الوكيل على غير المعين وان رغب بزيادة عن ثمن المثل الذى دفعه المعين لأنه لا عبرة بهذه الزيادة لامتناع البيع لدافعها ووجه تعينه أنه قد يكون للموكل غرض فى تخصيصه كطيب ماله بل وان لم يكن له غرض أصلا عملا باذنه قال فى النهاية ولو مات زيد أى المعين بطلت الوكالة كما صرح به الماوردى بخلاف مالو امتنع من الشراء إذ تجوز رغبته فيه بعد ذلك وكتب ع ش قوله بطلت الوكالة ينبغى أن محله مالم يغلب على الظن أنه لم يرده بخصوصه بل لسهولة البيع منه بالنسبة لغيره اه **(قوله ولو وكيل زيد)** أى ولو كان ذلك الغير وكيلا لزيد المعين فلا يصح بيعه له قال فى التحفة وقيده ابن الرفعة بما إذا تقدم الايجاب أو القبول ولم يصرح بالسفارة اه وقال سم و بحث الأذرعى الصحة فيما إذا كان الموكل مما لا يتعاطى الشراء بنفسه كالسلطان اه **(قوله أو بشىء معين)** معطوف على لشخص معين أى أو لو قال بع بشىء معين من المال وقوله كالدينار تمثيل للشىء المعين من المال **(قوله لم يبع بالدراهم)** جواب لو المقدرة أى ولا يصح له ذلك وان زادت الدراهم إذ لم يأت بالمأمور به ولا بما اشتمل عليه بخلاف بعه بمائة فباعه بمائة وثوب و يؤيد

العجز لطرو نحو مرض أو سفر لم يجز له أن يوكل واذا وكل الوكيل باذن الموكل ، فالثانى وكيل الموكل فلا يعزله الوكيل فان قال الموكل وكل عنك ففعل فالثانى وكيل الوكيل لأنه مقتضى الاذن فينعزل بعزله و يلزم الوكيل أن لا يوكل إلا أمينا مالم يعين له غيره مع علم الموكل بحاله أو لم يقل له وكل من شئت على الأوجه كما لو قالت لوليها زوجنى ممن شئت فله تزويجها من غير الكفء أيضا وقوله لوكيله فى شىء افعل فيه ماشئت أو كل ما تفعله جائز ليس إذنا فى التوكيل .

﴿ فرع ﴾ لو قال بع لشخص معين كزيد لم يبع من غيره ولو وكيل زيد أو بشىء معين من المال كالدينار لم يبع بالدراهم على

المعتمد أو فى مكان معين تعين أو فى زمان معين كشهر كذا أو فى يوم كذا تعين فلا يجوز قبله ولا بعده ولو فى الطلاق وإن لم يتعلق به غرض عملا بالإذن وفارق إذا جاء رأس الشهر فأمر زوجتى بيدك ولم يرد التقييد برأسه فله إيقاعه بعده بخلاف طلقها يوم الجمعة فانه يقتضى حصر الفعل فيه دون غيره وليلة اليوم مثله إن استوى الراغبون فيهما ولو يوم الجمعة أو العيد مثلا تعين أول جمعة أو عيد يلقاه وإنما يتعين المكان إذا لم يقدّر الثمن أو نهاه عن غيره وإلا جاز البيع فى غيره (وهو) أى الوكيل ولو بجعل (أمين) فلا يضمن ماتلف فى يده بلا تعدّ ويصدق بيمينه فى دعوى التلف والرد على الموكل لأنه ائتمنه بخلاف الرد على غير الموكل كرسوله فيصدق

ذلك أن من نذر التصدق بدرهم لا يجزئه بدينار . اه فتح الجواد (قوله أو فى مكان معين) معطوف أيضا على لشخص معين أى أو لو قال له بعه فى مكان معين كمكة مثلا وقوله تعين أى ذلك المكان فلا يصح البيع فى غيره وإن لم يكن نقد المعين أجود ولا الراغبون فيه أكثر وذلك لأنه قد يقصد الموكل إخفاءه (قوله أو فى زمان معين) معطوف أيضا على لشخص معين أى أو لو قال له فى زمان معين وقوله تعين ذلك أى الزمان ووجهه أن الحاجة قد تدعو للبيع فيه خاصة (قوله فلا يجوز) أى البيع وقوله قبله ولا بعده أى قبل ذلك الزمان المعين أو بعده (قوله ولو فى الطلاق) غاية لتعيين الزمان الذى ذكره فى التوكيل بقطع النظر عن كونه فى البيع أو غيره وإلا فلا يصلح أن يكون غاية أى فلو قال له طلق يوم الجمعة لم يجز قبله ولا بعده وقال الدارمى" إنه يقع بعده لأن المطلقة فيه مطلقة بعده. ورد" بأنه غريب مخالف للنظائر ومثل الطلاق فى ذلك العتق قال فى التحفة والفرق بينه أى الطلاق وبين العتق بأنه يختلف باختلاف الأوقات فى الثواب بخلاف الطلاق ممنوع بل قد يكون له غرض ظاهر فى طلاقها فى وقت مخصوص بل الطلاق أولى لحرمته زمان البدعة بخلاف العتق اه (قوله وإن لم يتعلق به) أى بالزمان المعين فهو غاية لتعين الزمان فى التوكيل ويحتمل أن يكون غاية لجميع ماتقدم من الصور وعليه يراد بالمعين الذى عاد إليه ضمير به ماعينه الموكل من الشخص والمال والمكان والزمان (قوله عملا بالإذن) أى وإنما تعين ذلك الزمان ولا يجوز قبله ولا بعده عملا بالإذن فهو علة لتعيين الزمان فقط، ويحتمل أن يكون علة لتعين ماتقدم جميعه كما مر فى الغاية إلا أنه يبعد الاحتمال الثانى هنا وفيما مر فى الغاية قوله بعد وفارق الخ لأنه خاص الزمان كما ستعرفه (قوله وفارق) أى ماذكر من تعين الزمان فيما إذا قال له بع يوم الجمعة أو طلق يوم الجمعة قول الموكل لوكيله إذا جاء رأس الشهر فأمر زوجتى بيدك حيث لم يتعين فيه الزمان ولم يذكر الشارح مايفرق به ولعله ساقط من الناسخ كما يعلم من عبارة فتح الجواد ونصها وفارق إذا جاء رأس الشهر فامر زوجتى بيدك ولم يرد التقييد برأسه فله إيقاعه بعده باقتضاء هذه الصيغة حينئذ أن رأسه أول أوقات الفعل الذى فوضه إليه من غير حصر فيه بخلاف طلقها يوم الجمعة فانه يقتضى حصر الفعل فيه دون غيره اه . فقوله باقتضاء الخ متعلق بفارق وهذا هو الفارق بين الصورتين تأمل (قوله بخلاف الخ) مرتب على الساقط المار كما يعلم من عبارة فتح الجواد المارة (قوله وليلة اليوم مثله) أى أنه إذا عين اليوم فله مثله التصرف فى ليلته بالقيد الذى ذكره وعبارة شرح الروض ولو باع الوكيل ليلا فان كان الراغبون فيه مثل النهار صح وإلا فلا قاله القاضى فى تعليقه اه. (قوله ولو قال) أى الموكل لوكيله وقوله يوم الجمعة أو العيد أى بع يوم الجمعة أو يوم العيد (قوله تعين أول جمعة أو عيد يلقاه) هذا يدل على أنه قال ذلك قبل دخول يوم الجمعة ويوم العيد وبقى مالو قاله فى يوم الجمعة أو العيد فهل يحمل على بقيته أو على أول جمعة أو عيد يلقاه بعد ذلك اليوم فيه نظر والأقرب الثانى لأن عدوله عن اليوم إلى الجمعة أو العيد قرينة على عدم إرادته بقية اليوم اه ع ش (قوله وإنما يتعين المكان) أى الذى عينه الموكل له وقوله إذا لم يقدر أى الموكل للوكيل الثمن وقوله أو نهاه عن غيره أى أو قدر الثمن ونهاه عن البيع فى غير المكان المعين (قوله وإلا) أى بأن قدر له الثمن ولم ينهه عن غيره وقوله جاز البيع فى غيره أى غير المكان المعين ولو قبل مضى" المدة التى يتأتى فيها الوصول إلى المكان المأذون فيه لأن الزمان إنما اعتبر تبعا للمكان لتوقفه عليه فلما سقط اعتبار المتبوع سقط اعتبار التابع اه سم (قوله وهو أى الوكيل ولو بجعل أمين) وذلك لأنه نائب عن الموكل فى اليد والتصرف فكانت يده كيده ولأن الوكالة عقد إرفاق ومعونة والضمان مناف لذلك اه سم (قوله بخلاف الرد على غير الموكل) أى بخلاف دعوى الرد على غير الموكل فلا يصدق إلا ببينة فان لم يأت بها صدق غير الموكل بيمينه فى عدم الرد. وقوله كرسوله أى الموكل ودخل تحت الكاف وارثه ووكيله وفى البجيرمى وكذا دعوى الرد من رسول الوكيل

الرسول بيمينه ولو وكله بقضاء دين فقال قضيته وأنكر المستحق دفعه إليه صدّق المستحق بيمينه لأن الأصل عدم القضاء فيحلف ويطالب الموكل فقط (فان تعدّى) كأن ركب الدابة ولبس الثوب تعديا (ضمن) كسائر الأمناء، ومن التعدى أن يضيع منه المال ولا يدرى كيف ضاع أو وضعه بمحل ثم نسيه ولا ينعزل بتعدّيه بغير إتلاف الموكل فيه ولو أرسل إلى بزاز ليأخذ منه ثوبا سوما فتلف فى الطريق ضمنه المرسل لا الرسول.

﴿فرع﴾ لو اختلفا فى أصل الوكالة بعد التصرف كوكلتنى فى كذا فقال ما وكلتك أو فى صفتها بأن قال وكلتنى بالبيع نسيئة أو بالشراء بعشرين فقال بل نقدا أو بعشرة صدق الموكل بيمينه فى الكل

أو وارثه أو وكيله على الموكل فلابد من بينة فى ذلك كله اه (قوله ولو وكله بقضاء دين) أى ولو وكل المدين شخصا فى قضاء الدين الذى عليه من مال ذلك المدين (قوله فقال) أى الوكيل وقوله قضيته أى الدين عنك (قوله وأنكر المستحق دفعه إليه) أى وأنكر الدائن دفع الدين إليه فان صدقه صدق الوكيل بيمينه. فان قيل ما فائدة اليمين مع تصديق المستحق. قلنا فائدتها تظهر إذا كان وكيلا بجعل فالوكيل يدعى الدفع للمستحق ليأخذ الجعل والموكل ينكره ليمنعه منه ففائدتها استحقاق الوكيل الجعل مرحومى اه بجيرمى (قوله لأن الأصل عدم القضاء) أى للدين وهو علة لتصديق المستحق (قوله فيحلف) أى المستحق (قوله ويطالب الموكل فقط) أى وليس له مطالبة الوكيل (قوله فان تعدى) أى الوكيل فى تلف الموكل فيه (قوله كأن ركب الدابة) تمثيل للتعدى ومحل كون الركوب يعدّ تعديا حيث كان يليق به سوقها ولم تكن جموحا وإلا لم يكن تعدّيا (قوله ولبس الثوب) أى وكأن لبس الثوب وقوله تعديا لا حاجة إليه لأن مراده التمثيل لما كان تعديا، نعم كان له أن يقيد اللبس بما إذا كان لغير إصلاحه أما إذا كان له كلبسه لأجل دفع العثّ عنه فلا يعد تعديا ومن لبس الثوب تعديا والركوب كذلك كما قال ع ش لبس الدلالين للأمتعة التى تدفع إليهم وركوب الدواب أيضا التى تدفع إليهم لبيعها ما لم يأذن فى ذلك أو تجرى به العادة ويعلم الدافع بجريان العادة بذلك وإلا فلا يكون تعديا لكن يكون عارية فان تلف بالاستعمال المأذون فيه حقيقة أو حكما بأن جرت به العادة على ما مر فلا ضمان وإلا ضمن بقيمته وقت التلف (قوله ضمن) أى صار متسببا فى الضمان بمعنى أنه لو تلف بعد ذلك ولو بغير تفريط ضمنه اه بجيرمى (قوله أن يضيع منه) أى من الوكيل (قوله ولا يدرى كيف ضاع) أى ولا يدرى على أى حالة وقع الضياع (قوله أو وضعه بمحل) معطوف على يضيع ولو عبر بصيغة المضارع لكان أنسب أى ومن التعدى أن يضعه بمحل ثم ينسى ذلك المحل الموضوع فيه (قوله ولا ينعزل بتعديه) أى لأن الوكالة إذن فى التصرف والأمانة حكم يترتب عليها ولا يلزم من ارتفاع الحكم بطلان الاذن. نعم ينزع المال منه العدل ويتصرف فيه الوكيل وهو عنده وقوله بغير إتلاف الموكل فيه أما به فينعزل (قوله ولو أرسل إلى بزاز) هو بائع البز أى القماش (قوله ضمنه المرسل لا الرسول) قال ع ش ويؤخذ منه جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن رجلا أرسل إلى آخر جرة ليأخذ فيها عسلا فملأها ودفعها للرسول ورجع بها فانكسرت منه فى الطريق وهو أن الضمان على المرسل ومحله فى المسئلتين كما هو واضح حيث تلف الثوب والجرة بلا تقصير من الرسول وإلا فقرار الضمان عليه وينبغى أن يكون المرسل طريقا فى الضمان اه (قوله لو اختلفا) أى الموكل والوكيل (قوله فى أصل الوكالة) أى فى وجودها (قوله بعد التصرف) أى أما قبله فتعمد إنكار الوكالة عزل فلا فائدة للمخاصمة وتسميته فيها موكلا بالنظر لزعم الوكيل اه نهاية (قوله أو فى صفتها) أى أو اختلفا فى صفة الوكالة أى باعتبار ما اشتملت عليه وهو الموكل فيه وذلك لأن ما ذكره اختلاف فى صفة الموكل فيه لا فى الوكالة (قوله فقال) أى الموكل بل نقدا أى بل وكلتك بالبيع نقدا أى حالا وهو راجع للأول وقوله أو بعشرة أى أو وكلتك بالشراء بعشرة وهو راجع للثانى (قوله صدق الموكل بيمينه فى الكل) أى وبعد تصديقه بالنسبة للصورة الأخيرة أعنى قوله أو بالشراء بعشرين فقال بل بعشرة فان كان الوكيل قد اشترى بعين مال الموكل وسماه فى العقد بأن اشتريته لفلان بهذا والمال له أو قال بعد الشراء بعين مال الموكل اشتريته لفلان والمال له وصدقه البائع فيما ذكره فالبيع باطل لأنه ثبت بالتسمية أو التصديق أن المال والشراء لغير العاقد وثبت بيمين ذى المال أنه لم يأذن له فى الشراء بذلك القدر فبطل الشراء وإن كذبه البائع بأن قال له إنما اشتريته لنفسك والمال لك أو سكت عن المال حلف على نفى العلم بالوكالة ووقع الشراء للوكيل وكذا يقع الشراء له إن اشترى فى الذمة ولم يسم الموكل فى العقد وكذا إن سماه وكذبه البائع فى الوكالة بأن قال

سميته ولست وكيلا عنه (قوله لأن الأصل معه) أى الموكل وهو تعليل لتصديق الموكل بيمينه (قوله و ينعزل الوكيل الخ) أشار بهذا إلى أن الوكالة جائزة من الجانبين وذلك لأن لزومها يضرهما إذ قد يظهر للموكل مصلحة فى العزل وقد يعرض للوكيل ما يمنعه عن العمل وقوله بعزل أحدهما من إضافة المصدر إلى فاعله ومفعوله محذوف ولفظ المضاف إليه وهو أحدهما صادق بالموكل و بالوكيل فعلى الأوّل يقدر المفعول الوكيل وعلى الثانى يقدر نفسه أى بعزل الموكل الوكيل أو بعزل الوكيل نفسه (قوله بأن يعزل الوكيل نفسه) قال البجيرمى قياس ما يأتى فى الوصى أنه لو خيف من العزل ضياع المال حرم ولم ينعزل وان كان المالك حاضرا فيما يظهر ابن حجر اه (قوله أو يعزله الموكل) أى وان ترتب على عزله للوكيل استيلاء ظالم على مال الموكل فلا يحرم و ينعزل بذلك ولا يقال فيه تضييع لماله لأنه من التروك بل لا يزيد على ما لو استولى على ماله ظالم بحضرته وقدر على دفعه فلا يجب عليه الدفع عنه اه ع ش اه بجيرمى (قوله كفسخت الوكالة أو أبطلتها أو أزلتها) قال فى التحفة ظاهره انعزال الحاضر بمجرّد هذا اللفظ وان لم ينوه به ولاذ كر ما يدل عليه وأن الغائب فى ذلك كالحاضر وعليه فلو تعدّد له وكلاء ولم ينو أحدهم فهل ينعزل الكل لأن حذف المعمول يفيد العموم أو يلغو لابهامه للنظر فى ذلك مجال والذى يتجه فى حاضر أو غائب ليس له وكيل غيره انعزاله بمجرّد هذا اللفظ وتكون أل للعهد الذهنى الموجب لعدم إلغاء اللفظ وأنه فى التعدّد ولا نية ينعزل الكل لقرينة حذف المعمول ولأن الصريح حيث أمكن استعماله فى معناه المطابق له خارجا لا يجوز إلغاؤه اه (قوله و ينعزل أيضا) أى كما ينعزل بعزل نفسه أو بعزل الموكل إياه ينعزل أيضا بخروجه أو خروج موكله عن أهلية التصرف (قوله بموت) متعلق بخروجه أى الخروج يكون بموت أو جنون ومثلهما إغماء وطروّ رقّ كأن كان حربيا فاسترق وحجر سفه وكذا حجر فلس فيما لا ينفذ منه وكذا فسق فى نحو نكاح مما يشترط فيه العدالة قالا فى التحفة والنهاية واللفظ للنهاية وخالف ابن الرفعة فقال الصواب أن الموت ليس بعزل و إنما تنتهى به الوكالة قال الزركشى وفائدة عزل الوكيل بموته انعزال من وكله عن نفسه إن جعلناه وكيلا عنه اه وقيل لا فائدة لذلك فى غير التعاليق اه وفى سم ما نصه : فرع لو سكر الوكيل ينبغى أن يقال إن تعدّى بسكره لم ينعزل والا انعزل أخذا من قولهم واللفظ للروض و يصح توكيل السكران بمحرم اه قال فى شرحه كسائر تصرفاته بخلاف السكران بمباح كدواء فانه كالمجنون اه وكلامهما فى الوكيل لا فى الموكل كما هو صريح سياقهما على أنه لو كان فى الموكل كان الأخذ بحاله كما لا يخفى اه (قوله حصلا) أى الموت والجنون (قوله لأحدهما) أى الوكيل والموكل (قوله وان لم يعلم الآخر) أى الذى لم يحصل له ذلك وهذه غاية كالتى بعدها للانعزال بما ذكر (قوله ولو قصرت مدّة الجنون) أى لأنه لو قارن العقد لمنع الانعقاد فاذا طرأ أبطله (قوله وزوال ملك موكل) معطوف على موت أى و ينعزل أيضا بزوال الخ قال فى النهاية فلو عاد لملكه لم تعد الوكالة اه (قوله أو منفعته) معطوف على ملك أى أو زوال منفعة ما وكل فيه وقوله كأن باع أو وقف تمثيل لزوال الملك وقولهم أو آجر تمثيل لزوال المنفعة وقوله أو رهن هو وما بعده لا يصلحان مثالا لزوال الملك ولا لزوال المنفعة إذ المرهون أو المزوّجة لم يزل ملك الموكل عنهما ولا يمنع من الانتفاع بهما ولو قال كما فى شرح المنهج ومثله ما لو رهن أو زوّج لكان أولى وعبارة النهاية ولو وكله فى بيع ثم زوّج أو آجر أو رهن أو قبض كما قاله ابن كج أو وصى أو دبر أو علق عتقه بصفة أخرى كما بحثه البلقينى وغيره أو كاتب انعزل لأن مريد البيع لا يفعل شيئا من ذلك اه (قوله فى قوله الخ) متعلق بيصدق وكان الأولى للمؤلف أن يجعل هذا من المتن وقوله كنت عزلته أى قبل التصرف (قوله قال الأسنوى وصورته) أى عدم تصديق الموكل فى قوله كنت عزلته قبل التصرف إلا ببينة (قوله إذا أنكر الوكيل العزل) أى من أصله (قوله فان وافقه) أى وافق الموكل الوكيل (قوله لكن ادّعى) أى الوكيل أنه بعد التصرف أى العزل وقع بعد التصرف أى وادّعى الموكل أنه قبله وكان المناسب ذكره ليرجع إليه الضمير

لأن الأصل معه (و ينعزل) الوكيل (بعزل أحدهما) أى بأن يعزل الوكيل نفسه أو يعزله الموكل سواء كان بلفظ العزل أم لا كفسخت الوكالة أو أبطلتها أو أزلتها وان لم يعلم المعزول (و) ينعزل أيضا بخروج أحدهما عن أهلية التصرّف (بموت أو جنون) حصلا لأحدهما وأن يعلم الآخر به ولو قصرت مدة الجنون (وزوال ملك الموكل) عما وكل فيه أو منفعته كأن باع أو وقف أو آجر أو رهن أو زوّج أمة (ولا يصدق) الموكل (بعد تصرف) أى تصرف الوكيل فى قوله كنت عزلته (إلا ببينة) يقيمها على العزل قال الأسنوى وصورته إذا أنكر الوكيل العزل فان وافقه على العزل لكن ادّعى أنه بعد التصرف فهو كدعوى الزوج تقدم الرجعة

بعده

بعده أعنى قوله فهو إذا المناسب رجوعه لدعوى الموكل العزل قبل التصرف كما هو ظاهر (قوله وفيه تفصيل) أى فى دعوى الزوج تقدم الرجعة تفصيل معروف أى وهو ما ذكره الشارح فى باب الرجعة وعبارته هناك ولو ادعى رجعة فى العدة وهى منقضية ولم تنكح فان اتفقا على وقت الانقضاء كيوم الجمعة وقال راجعت قبله فقالت بل بعده حلفت أنها لا تعلم أنه راجع فتصدق لأن الأصل عدم الرجعة قبله فلو اتفقا على وقت الرجعة كيوم الجمعة وقالت انقضت يوم الخميس وقال بل انقضت يوم السبت صدق بيمينه أنها ما انقضت يوم الخميس لاتفاقهما على وقت الرجعة والأصل عدم انقضاء العدة قبله اهـ أى فيقال هنا أيضا إذا اتفقا على وقت العزل وقال الوكيل تصرفت قبله وقال الموكل بعده حلف الموكل أنه لا يعلمه تصرف قبله و يصدق لأن الأصل عدمه إلى ما بعده أو اتفقا على وقت التصرف وقال عزلتك قبله فقال الوكيل بل بعده حلف الوكيل أنه لا يعلم عزله قبله و يصدق (قوله أو عامل) أى فى القراض (قوله جاهلا) أى بالعزل (قوله فى عين مال موكله) متعلق بتصرف أى تصرف فى عين مال موكله وكان المناسب أن يزيد أو مقارضه لأنه ذكر العامل وهو يلائم المقارض (قوله بطل) أى تصرفه (قوله وضمنها) أى العين وقوله إن سلمها أى العين لمن تصرف معه وهو قيد فى الضمان (قوله أو فى ذمته) معطوف على فى عين الخ أى أو تصرف الوكيل أو العامل فى ذمته بأن اشترى بمال فى ذمته لا بعين مال الموكل أو المقارض (قوله انعقد) أى ذلك التصرف وقوله له أى لمن ذكر من الوكيل والعامل (قوله فروع) أى ستة (قوله لو قال) أى الدائن لمدينه (قوله ففعل) أى المدين ما أمره به دائنه (قوله صح) أى الشراء (قوله و برئ المدين) أى من الدين الذى عليه (قوله وان تلف) أى ما اشتراه المدين وهو العبد (قوله على الأوجه) متعلق بقوله صح أى صح للموكل على الأوجه أى عند شيخه ابن حجر تبعا لما فى الأنوار والذى استوجهه غيره أنه لا يقع للموكل بل للمدين وعبارة ع ش ﴿ فرع ﴾ وكل الدائن المدين أن يشترى له شيئا بما فى ذمته لم يصح خلافا لما فى الأنوار لأن ما فى الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح ولم يوجد لأنه لا يكون قابضا مقبضا من نفسه اهـ سم على منهج واعتمد ابن حجر ما فى الأنوار ومنع كونه من اتحاد القابض والمقبض فليراجع سم وقوله لم يصح أى واذا فعل وقع الشراء للمدين ثم إن دفعه للدائن رده إن كان باقيا والا رد بدله اهـ (قوله على ما قاله بعضهم) قال فى التحفة بعده أخذا مما يأتى فى اذن المؤجر للمستأجر فى الصرف فى العمارة واذن القاضى للمالك فى هرب عامل المساقاة والجمال ومما لو اختلع زوجته بألف وأذن لها فى انفاقه على ولدها ومما نقله الأذرعى عن الماوردى وغيره عن ابن سريج أنه لو وكل مدينه فى شراء كذا من جملة دينه صح و برئ الوكيل مما دفعه ثم قال فيها ولك أن تقول هذا كله لا دلالة فيه لما قاله ذلك البعض لأن القابض فى مسئلتنا ليس أهلا للقبض ، إذ اليتيم صغير لا أب له الخ اهـ (قوله و يوافقه) أى ما قاله بعضهم (قوله فتلف فى يده) أى تلف الطعام فى يد المشترى الذى هو المدين (قوله برئ) أى المدين من الدين (قوله بع هذه) أى العين (قوله جازله) أى للوكيل (قوله عند أمين) متعلق بايداعها وقوله من حاكم فغيره بيان له (قوله إذ العمل غير لازم له) أى للوكيل وهو علة لجواز إيداعها (قوله ولا تغرير منه) أى الوكيل (قوله ومن ثم) أى من أجل أن العمل غير لازم له (قوله ولو اشتراه) أى الوكيل القن وقوله لم يلزمه رده أى إلى الوكيل (قوله بل له) أى للوكيل وقوله إيداعه أى القن وقوله عند من ذكر أى عند أمين حاكم فغيره (قوله وليس له رد الثمن الخ) أى ليس للوكيل إذا باع العين أن يرد ثمنها للموكل إلا إذا وجدت قرينة منه تدل على الرد بأن قال له بع العين واشتر لى بثمنها قنا واذا لم تشتره فلا تبق الثمن عند أحد فحينئذ يرده ولا يضمن لو تلف (قوله حيث لا قرينة قوية) أى موجودة فخبر لا محذوف وقوية بالنصب صفة لقرينة (قوله لأن المالك لم يأذن فيه) أى فى رد الثمن وهو علة لقوله وليس

على انقضاء العدة وفيه تفصيل معروف انتهى ولو تصرف وكيل أو عامل بعد انعزاله جاهلا فى عين مال موكله بطل وضمنها إن سلمها وفى ذمته انعقد له .

﴿ فرع ﴾ لو قال لمدينه اشتر لى عبدا بما فى ذمتك ففعل صح للموكل و برئ المدين وان تلف على الأوجه ولو قال لمدينه أنفق على اليتيم الفلانى كل يوم درهما من دينى الذى عليك ففعل صح و برئ على ما قاله بعضهم و يوافقه قول القاضى لو أمر مدينه أن يشترى له بدينه طعاما ففعل ودفع الثمن وقبض الطعام فتلف فى يده برئ من الدين ولو قال لوكيله بع هذه ببلد كذا واشتر لى بثمنها قنا جازله إيداعها فى الطريق أو المقصد عند أمين من حاكم فغيره إذ العمل غير لازم له ولا تغرير منه بل المالك هو المخاطر بماله ومن ثم لو باعها لم يلزمه شراء القن ولو اشتراه لم يلزمه رده بل له إيداعه عند من ذكر وليس له رد الثمن حيث لا قرينة قوية تدل على رد كما استظهره شيخنا لأن المالك لم يأذن فيه

فان فعل فهو فى ضمانه حتى يصل لمالكه ومن ادّعى أنه وكيل لقبض ماعلى زيد من عين أو دين لم يلزمه الدفع إليه الا ببينة بوكالته ولكن يجوز الدفع له إن صدقه فى دعواه أو ادّعى أنه محتال به وصدقه وجب الدفع له لاعترافه بانتقال المال إليه واذا دفع إلى مدعى الوكالة فأنكر المستحق وحلف أنه لم يوكل فان كان المدفوع عينا استردّها إن بقيت والاغرّم من شاء منهما ولارجوع للغارم على الآخر لأنه مظلوم بزعمه أو دينا طالب الدافع فقط أو الى مدعى الحوالة فأنكر الدائن الحوالة وحلف أخذ دينه ممن كان عليه ولا يرجع المؤدّى على من دفع إليه لأنه اعترف بالملك له قال الكمال الدميرى لو قال أنا وكيل فى بيع أو نكاح وصدقه من يعامله صح العقد فلو قال بعد العقد لم يكن وكيلا لم يلتفت إليه

له ردّ (قوله فان فعل) أى ردّ الثمن وقوله فهو أى الثمن فى ضمانه أى الوكيل (قوله لقبض ماعلى زيد من عين أو دين) استعمال على فى العين تغليب وعبارة غيره لقبض ماعليه من دين أو عنده من عين اه (قوله لم يلزمه) أى زيدا وهو جواب من وقوله الدفع إليه أى إلى مدعى الوكالة وقوله إلا ببينة بوكالته أى لاحتمال أن الموكل ينكر فيغرمه تحفة (قوله ولكن يجوز الخ) قال فى شرح الروض هذا مسلم فى الدين لأنه يسلم ملكه وأما فى العين فلا لما فيه من التصرف فى ملك الغير بغير إذنه اه وقوله وأما فى العين فلا محله إن لم يغلب على ظنه إذن المالك له فى قبضها بقرينة قوية وإلا يجوز ذلك كما فى النهاية (قوله أو ادعى أنه محتال به) أى بما على زيد من الدين خاصة لأن الحوالة مختصة به ومثل ذلك ما إذا ادّعى أنه وارث له مستغرق أو وصى أو موصى له منه (قوله وصدقه) أى صدق المحال عليه المحتال فى دعواه الحوالة وقوله وجب الدفع أى دفع المحال عليه ما عليه وقوله له أى للمحتال وقوله لاعترافه أى المحال عليه وقوله بانتقال المال إليه أى إلى المحتال وفى البجيرمى على الخطيب مانصه وبقول الشارح لاعترافه الخ حصل الفرق بينه وبين الأوّل حيث يجوز له الدفع إذا صدّقه (قوله واذا دفع) أى زيد الذى عليه الحق (قوله فأنكر) أى الوكالة وقوله المستحق أى الذى له الحق على زيد (قوله فان كان المدفوع عينا استردّها) أى المستحق وعبارة الروض وشرحه فان كان عينا وبقيت أخذها أو أخذها الدافع وسلمها إليه اه (قوله والاغرّم) أى وان لم تبق بأن تلفت غرّم المستحق من شاء منهما أى من مدّعى الوكالة والدافع له (قوله ولارجوع للغارم على الآخر) محله إذا تلفت من غير تفريط من القابض فان كان بتفريط منه فان كان هو الغارم فلا يرجع على الدافع وان كان الدافع هو الغارم رجع عليه وذلك لأن القابض وكيل فى زعم الدافع والوكيل يضمن بالتقصير والمستحق ظلم الدافع بأخذ القيمة منه وماله فى ذمة القابض فيستوفيه الدافع منه حينئذ فى مقابلة حقه الذى أخذه منه المستحق ومحله أيضا مالم يشترط الضمان على القابض لو أنكر المالك أو تلف بتفريط القابض والا فيرجع الدافع عليه حينئذ (قوله لأنه مظلوم بزعمه) أى لأن الغارم مظلوم بزعم نفسه لغير الآخر بسبب انكار المستحق الوكالة والمظلوم لايرجع إلا على ظالمه وهو المستحق فضمير لأنه وبزعمه راجع للغارم ومتعلق مظلوم محذوف وعبارة الروض وشرحه وان تلف طالب بها من شاء ثم لايرجع أحدهما على الآخر لاعترافهما أن الظالم غيرهما فلا يرجع إلا على ظالمه اه وفى البجيرمى على الخطيب مانصه وقوله لأنه مظلوم فلا يرجع على غير ظالمه ويؤخذ منه حكم الشكية المعلومة وهو مالو اشتكى شخص شخصا لذى شوكة وغرّمه مالا فانه يرجع به عليه ولايرجع على الشاكى خلافا للائمة الثلاثة اه وقوله عليه أى على ذى الشوكة الذى غرمه وقوله ولايرجع على الشاكى أى لأنه غير ظالمه (قوله أو دينا) أى أو ان كان المدفوع دينا وقوله طالب أى المستحق وقوله الدافع فقط أى ولايطالب القابض لأنه فضولى بزعم المستحق والمقبوض ليس حقه وانما هو مال المديون واذا غرم الدافع فان بقى المدفوع عند القابض فله استرداده منه وان صار للمستحق فى زعمه لأنه مال من ظلمه وقد ظفر به فان تلف فان كان بلا تفريط منه لم يغرمه والاغرمه اه ملخصا من الروض وشرحه (قوله أو الى مدعى الحوالة) معطوف على قوله الى مدعى الوكالة أى واذا دفع المحال عليه المحال به إلى مدعى الحوالة (قوله أخذ) أى الدائن وهو جواب إذا المقدرة وقوله ممن كان عليه وهو الدين المحال عليه (قوله ولايرجع المؤدّى) أى وهو المحال عليه وقوله على من دفع إليه هو مدعى الحوالة (قوله لأنه) أى المؤدى وقوله اعترف بالملك له أى لذى الحوالة قال البجيرمى فهو أى المحال عليه مظلوم بانكار المحيل الحوالة فلا يرجع على غير ظالمه وهو المحيل اه وقوله وهو أى ظالمه (قوله قال الكمال الدميرى لو قال أنا وكيل الخ) عبارة الروض وشرحه ويجوز عقد البيع والنكاح ونحوهما بالمصادقة على الوكالة به ثم بعد العقد إن كذب الوكيل نفسه بأن قال لم أكن مأذونا

فيه لم يؤثر وإن وافقه المشترى فى مسئلة البيع على التكذيب لأن فيه حقا للموكل إلا إن أقام المشترى بينة بإقراره أنه لم يكن مأذونا له فى ذلك العقد فيؤثر فيه وكالمشترى فى ذلك كل من وقع العقد له اهـ (قوله ويصح قراض) شروع فى القسم الثانى من الترجمة والقراض بكسر القاف مصدر قارض كالمقارضة كما قال ابن مالك ۞ لفاعل الفعال والمفاعلة ۞ ويقال له المضاربة من الضرب بمعنى السفر قال تعالى ـ وإذا ضربتم فى الأرض ـ أى سافرتم لاشتماله عليه غالبا والقراض والمقارضة لغة أهل الحجاز والمضاربة لغة أهل العراق . والأصل فيه الاجماع والحاجة لأن صاحب المال قد لا يحسن التصرف ومن لا مال له يحسنه فيحتاج الأول إلى الاستعمال والثانى إلى العمل واحتج له أيضا بقوله تعالى ـ ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم ـ أى ليس عليكم حرج أن تطلبوا زيادة من ربكم وهى الربح والآية وإن لم تكن نصا فى المدعى يصح الاحتجاج بها من حيث عمومها إذ الفضل فيها بمعنى الربح أعم من أن يكون حاصلا بأموالهم أو بأموال غيرهم ونظيرها قوله تعالى ـ وآخرون يضربون فى الأرض يبتغون من فضل الله ـ واحتج له أيضا بأنه صلى الله عليه وسلم ضارب لخديجة بمالها إلى الشام وأنفذت معه عبدها ميسرة بفتح السين وضمها . واعترض الاستدلال بما ذكر بأن سفره لخديجة كان على سبيل الاستئجار لا على سبيل المضاربة لما قيل من أنها استأجرته بقلوصين أى ناقتين . وأجيب باحتمال تعدد الواقعة فمرة سافر على سبيل الاستئجار ومرة على سبيل المضاربة أو أن من عبر بالاستئجار تسمح به فعبر به عن الهبة ووجه الدلالة مما ذكر أنه صلى الله عليه وسلم حكاه بعد البعثة مقررا له فدل على جوازه . وأركانه ستة مالك وعامل وعمل ومال وربح وصيغة وحقيقته أن أوله أى قبل ظهور الربح وكالة وآخره أى بعد ظهور الربح جعالة (قوله وهو) أى القراض شرعا وأما لغة فهو مشتق من القرض وهو القطع وسمى المعنى الشرعى به لأن المالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها وقطعة من الربح ويستفاد من التعريف المذكور أركان القراض الستة فالمالك والصيغة مأخوذ من قوله أن يعقد وقوله لغيره هو العامل وقوله ليتجر فيه إشارة للعمل والمال والربح ظاهران (قوله على مال يدفعه) خرج به ما لو قارضه على منفعة كسكنى داره يؤجرها مرة بعد أخرى وما زاد على أجرة المثل يكون بينهما أو على دين عليه أو على غيره يحصل ذلك ويتجر فيه وما تحصل من الربح يكون بينهما وما لو قال بع هذا وقارضتك على ثمنه فلا يصح كل ذلك نعم البيع صحيح وله أجرة مثل العمل إن عمل (قوله ليتجر فيه) خرج به ما لو عامله على شراء بر يطحنه ويخبزه أو على غزل ينسجه ويبيعه فلا يصح لأن الطحن وما بعده لا يسمى تجارة بل هى أعمال مضبوطة يستأجر عليها فلا تحتاج إلى القراض عليها المشتمل على الجهالة المغتفرة للحاجة (قوله على أن يكون الربح مشتركا بينهما) خرج به اختصاص أحدهما به فلا يصح (قوله فى نقد الخ) متعلق بيصح وأسقط من الشروط كونه معلوما جنسا وقدرا وصفة وكونه معينا وكونه بيد العامل فلا يصح على مجهول جنسا وقدرا وصفة وعلى غير معين كأن قارضه على ما فى الذمة من دين أو عين نعم لو قارضه على نقد فى ذمته ثم عينه فى المجلس صح وكذا لو كان فى ذمة العامل وعينه كذلك ولا على شرط كون المال بيد غير العامل كالمالك ليوفى منه ثمن ما اشتراه العامل لأنه قد لا يجده عند الحاجة (قوله لأنه الخ) علة لمحذوف أى ولا يصح فى غيره لأنه الخ وقوله عقد غرر أى عقد مشتمل على غرر وقوله لعدم انضباط العمل بيان للغرر فهو علة العلة (قوله والوثوق بالربح) أى ولعدم الوثوق بالربح فهو معطوف على انضباط وإنما لم يكن موثوقا به لأنه قد يحصل وقد لا يحصل (قوله وإنما جوز للحاجة) أى وإنما جوز القراض مع كونه مشتملا على غرر للحاجة (قوله فاختص بما يروج غالبا) أى فى غالب الأحوال وعبارة فتح الجواد وإنما جوز للحاجة واختص بما يروج بكل حال أى باعتبار الأصل إذ الأوجه جوازه بنقد خالص لا يتعامل به أو أبطله السلطان أو مغشوش راج رواج الخالص فى كل مكان اهـ وعبارة شيخ الإسلام فاختص بما يروج بكل حال

(ويصح قراض وهو) أن يعقد على مال يدفعه لغيره ليتجر فيه على أن يكون الربح مشتركا بينهما (فى نقد خالص مضروب) لأنه عقد غرر لعدم انضباط العمل والوثوق بالربح وإنما جوز للحاجة فاختص بما يروج غالبا

وهو النقد المضروب ويجوز عليه وان أبطله السلطان وخرج بالنقد العرض ولو فلوسا وبالخالص المغشوش وان علم قدر غشه أو استهلك وجاز التعامل به وبالمضروب التبر وهو ذهب أو فضة لم يضرب والحلى فلا يصح فى شىء منها وقيل يجوز على المغشوش ان استهلك غشه وجزم به الجرجانى وقيل ان راج واختاره السبكى وغيره وفى وجه ثالث فى زوائد الروضة أنه يجوز على كل مثلى وانما يصح القراض (بصيغة) من إيجاب من جهة رب المال كقارضتك أو عاملتك فى كذا أو خذ هذه الدراهم واتجر فيها أو بع أو اشتر على أن الربح بيننا وقبول فورا من جهة العامل لفظا وقيل يكفى فى صيغة الأمر كخذ هذه واتجر فيها ، القبول بالفعل كما فى الوكالة وشرط المالك والعامل كالموكل والوكيل صحة مباشرتهما التصرف (مع شرط ربح لهما) أى للمالك ولعامل

وتسهل التجارة به اه وقوله بكل حال أى بحيث لايردّه أحد بخلاف التبر والمغشوش والفلوس وقوله وتسهل التجارة به أى بخلاف العرض فالعطف مغاير ويصح أن يكون للتفسير أو عطف لازم اه ش ق (قوله وهو) أى الذى يروج غالبا وقوله النقد المضروب أى لأنه ثمن الأشياء (قوله ويجوز) أى القراض وقوله عليه أى على النقد وقوله وان أبطله أى ذلك النقد أى أو كان فى ناحية لايتعامل به فيها (قوله وخرج بالنقد العرض) أى كالنحاس والقماش وقوله ولو فلوسا أى جددا فهى من العروض لأنها قطع من النحاس ومن جعلها من النقد أراد كونها يتعامل بها كالنقد قال ع ش وأخذه غاية للخلاف فيه اه أى فهى للرد (قوله وبالخالص) أى وخرج بالخالص (قوله وان علم قدر غشه) وعلى هذا لايصح بالريالات الفرانسة ونحوها مما دخله النحاس والغاية للرد كالتى بعدها (قوله وبالمضروب التبر) أى وخرج بالمضروب التبر (قوله وهو) أى التبر وقوله ذهب أو فضة لم يضرب سواء فى ذلك القراضة وغيرها هذا باعتبار عرف الفقهاء والا فهو كسارة الذهب والفضة إذا أخذا من معدنهما قبل تنقيتهما (قوله وقيل يجوز على المغشوش الخ) اعتمده مر وقوله ان استهلك غشه المراد به كما استوجهه ع ش عدم تميز النحاس عن الفضة مثلا فى رأى العين وليس المراد به أن لايتحصل منه شىء بالعرض على النار والا لما صح قراض أصلا (قوله وقيل ان راج) أى وان لم يستهلك اه ع ش (قوله وفى وجه ثالث) لعله رابع أو بالنسبة لما فى زوائدها وقوله على كل مثلى أى كالحبوب والثمار ومقتضاه أنه لايجوز فى المتقوّم كالرقيق (قوله وإنما يصح القراض) دخول على المتن فقوله بصيغة متعلق به وقدره لطول الكلام على مامر (قوله من إيجاب) بيان للصيغة وقوله من جهة الخ متعلق بمحذوف صفة لايجاب حاصل من جهة رب المال (قوله كقارضتك الخ) أمثلة للايجاب (قوله أو بع أو اشتر) أو بمعنى الواو والمعبر بها فى التحفة والنهاية والمغنى وقال فى المغنى فلو قال اشتر ولم يذكر البيع لم يصح فى الأصح اه (قوله على أن الربح بيننا) راجع لجميع الصيغ المتقدّمة كما نص عليه الرشيدى فلو لم يذكره فيها فسد القراض وللعامل أجرة المثل كما سيصرح به المتن إلا فى الصيغة الأخيرة فلا شىء له أصلا كما صرح به فى التحفة فيها ونصها فان اقتصر على بع أو اشتر فسد ولا شىء له لأنه لم يذكر له مطمعا اه وكتب الرشيدى على قول النهاية فلو اقتصر على بع واشتر فسد ما نصه أى ولا شىء له كما فى التحفة وهذا حكمة النص على هذه دون ما قبلها والا فالفساد قدر مشترك بين الجميع حيث لم يقل والربح بيننا فكان على الشارح أن يذكره وقضية ما فى التحفة استحقاق العامل فى مسئلة اتجر فيها إذا لم يقل الربح بيننا وانظر ما وجهه اه (قوله وقبول فورا من جهة العامل لفظا) أى البيع لأنه عقد معاوضة يختص بمعين بخلاف الوكالة لأنها مجرّد إذن والحوالة لأنها لا تختص بمعين اه شرح الروض (قوله وقيل يكفى فى صيغة الأمر) أى فيما إذا صدر من رب المال صيغة الأمر وقوله القبول بالفعل فاعل يكفى والباء فيه للتصوير أى القبول المصوّر بالفعل أى فعل ما أمر به من غير لفظ وقوله كما فى الوكالة أى والجعالة وردّ بأنه عقد معاوضة يختص بمعين كما تقدّم فلا يشبه ذينك لكن قد يشكل عليه قوله بعد قريبا وشرط المالك والعامل كالموكل والوكيل وقول البهجة ✲ عقد القراض يشبه التوكيلان ✲ الخ إلا أن يقال المراد لايشبه ذينك فى هذا الحكم أو من كل الوجوه بل من بعضها أفاده سم (قوله كالموكل والوكيل) أى لأن القراض توكيل وتوكل بعوض فيشترط أهلية التوكيل فى المالك وأهلية التوكل فى العامل فلا يصح إذا كان أحدهما محجورا عليه أو عبدا أذن له فى التجارة أو كان العامل أعمى وقوله صحة مباشرتهما التصرف خبر بعد خبر لأن الجار والمجرور قبله خبر ولا يخفى ما فى ذكره من الركاكة فلو اقتصر عليه أو على الجار والمجرور قبله كما فى المنهاج أو قال فى صحة بزيادة الجار ويكون بيانا لوجه الشبه لكان أولى فتأمل (قوله مع شرط ربح لهما) متعلق بيصح الذى قدره الشارح أى

وانما يصح القراض مع شرط ربح لهما ومحط الشرطية قوله لهما (قوله فلا يصح) أى القراض وقوله على أن لأحدهما الربح أى أوأن لغيرهما منه شيئا لعدم كونه لهما. قال فى الروض وشرحه ولو قال قارضتك على أن نصف الربح لى ساكتا عن نصيب العامل لم يصح لأن الربح فائدة رأس المال فهو للمالك إلا ما ينسب منه للعامل ولم ينسب له شىء منه أو على أن نصف الربح لك صح وتناصفاه لأن مالم ينسبه للعامل يكون للمالك بحكم الأصل سواء سكت عن نصيب نفسه أو قدّر لنفسه أقل كأن قال على أن لك النصف ولى السدس وسكت عن الباقى ولو قال قارضتك على النصف أو على السدس صح والمشروط للعامل لأن المالك يستحق بالملك لا بالشرط اهـ (قوله ويشترط كونه أى الربح معلوما بالجزئية) لو قال وبالجزئية بزيادة الواو لكان أولى لأن أصل العلم شرط وكونه بالجزئية شرط آخر وخرج بالأول مالو لم يعلم أصلا كأن قال قارضتك على أن لك فيه شركة أو نصيبا وخرج بالثانى ما إذا علم لكن لا بالجزئية كأن قال قارضتك على أن لك عشرة أو ثمانية مثلا وسيصرح بمحترز الثانى (قوله كنصف وثلث) تمثيل للجزئية (قوله صح مناصفة) أى على الأصح إذ المتبادر من ذلك عرفا المناصفة كما لو قال هذه الدار بينى وبين فلان ومقابل الأصح يقول لا يصح لاحتمال اللفظ لغير المناصفة فلا يكون الجزء معلوما (قوله أو على أن لك ربع سدس العشر) أى أو قال قارضتك على أن لك ربع سدس العشر وتعبيره بما ذكره أولى من تعبير بعضهم بسدس ربع العشر لأن تقديم أعظم الكسرين أولى من تأخيره وقوله وان لم يعلماه أى قدر ربع ماذكر وقوله وهو أى ربع ماذكر جزء من مائتين وأربعين جزءا بيانه أن عشر المائتين وأربعين أربعة وعشرون وسدس العشر أربعة وربع سدسه واحد وذلك كله مجرد مثال (قوله ولو شرط لأحدهما عشرة) بفتحتين أى والباقى للآخر أو بينهما (قوله أو ربح صنف) أى أو شرط له ربح صنف واحد وقوله كالرقيق مثال للصنف (قوله فسد القراض) أى لعدم العلم بالجزئية ولأنه قد لا يربح غير العشرة أو غير ذلك الصنف فيفوز أحدهما بجميع الربح اهـ شرح المنهج (قوله ولعامل) خبر مقدم وأجرة مثل مبتدأ مؤخر (قوله فى عقد قراض) الاضافة للبيان وقوله فاسد أى بسبب فقده شرطا من الشروط المارة ككون رأس المال غير نقد أو شرط أن الربح لأحدهما (قوله وان لم يكن ربح) أى يوجد فهو من كان التامة وهو غاية فى كونه أجرة المثل (قوله لأنه) أى العامل وقوله عمل طامعا فى المسمى أى وقد فات فوجب ردّ عمله على عامله وهو متعذر فرجع إلى أجرة المثل (قوله ومن القراض الفاسد على ما أفتى به الخ) وانما كان فاسدا فى الصورة المذكورة لعدم العلم بالجزئية لأنه قد لا يربح إلا الذى شرط عليه فيفوز أحدهما حينئذ بالربح ولاشتراط أخذ الزيادة منه ولو مع وجود الخسارة ولعدم وجود صيغة القراض (قوله ويده) أى العامل (قوله فان قصر) أى فى حفظ المال حتى تلف (قوله بأن جاوز المكان الخ) تصوير لتقصيره أى بأن تعدى العامل المكان المأذون له فى التصرف فيه (قوله ضمن المال) جواب إن (قوله ولا أجرة الخ) هذا تقييد للمتن أى محل كون العامل له أجرة المثل إن لم يشرط الربح كله للمالك وان لم يعلم الفساد وأنه لا أجرة له ولو قدّم هذا على قوله ومن القراض الفاسد لكان أنسب وقوله إن شرط يقرأ بالبناء للمجهول (قوله لأنه لم يطمع فى شىء) أى فهو راض بالعمل مجانا قال فى التحفة نعم إن جهل ذلك بأن ظنّ أن هذا لا يقطع حقه من الربح أو الأجرة وشهد حاله بجهله بذلك استحق أجرة المثل فيما يظهر اهـ (قوله ويتجه أنه لا يستحق شيئا الخ) أى لأنه لم يطمع فى شىء أيضا وفى النهاية يستحق ذلك وان علم الفساد وظنّ أنه لا أجرة له وقوله وأنه لا أجرة له قال سم قضيته أن مجرد علم الفساد لا يمنع الاستحقاق ووجهه أنه حينئذ طامع فيما أوجبه الشارع من أجرة المثل اهـ (قوله ويصح تصرف العامل مع فساد القراض) أى نظرا لبقاء الاذن كالوكالة هذا إذا كان الفساد لفوات شرط كونه غير نقد والحال أن المقارض مالك أما إذا كان لعدم أهلية العاقد أو والمقارض ولىّ أو وكيل فلا ينفذ تصرفه كذا

فلا يصح على أن لأحدهما الربح (ويشترط كونه) أى الربح (معلوما بالجزئية) كنصف وثلث ولو قال قارضتك على أن الربح بيننا صح مناصفة أو على أن لك ربع سدس العشر صح وان لم يعلماه عند العقد لسهولة معرفته وهو جزء من مائتين وأربعين جزءا ولو شرط لأحدهما عشرة أو ربح صنف كالرقيق فسد القراض (ولعامل فى) عقد قراض (فاسد أجرة مثل) وان لم يكن ربح لأنه عمل طامعا فى المسمى ومن القراض الفاسد على ما أفتى به شيخنا ابن زياد رحمه الله تعالى ما اعتاده بعض الناس من دفع مال إلى آخر بشرط أن يردّ له لكل عشرة اثنى عشر إن ربح أو خسر فلا يستحق العامل إلا أجرة المثل وجميع الربح أو الخسران على المالك ويده على المال يد أمانة فان قصر بأن جاوز المكان الذى أذن له فيه ضمن المال انتهى ولا أجرة للعامل فى الفاسد إن شرط الربح كله للمالك لأنه لم يطمع فى شىء ويتجه أنه لا يستحق شيئا أيضا إذا علم الفساد وانه لا أجرة له ويصح تصرف العامل مع فساد القراض

لكن لايحل له الاقدام عليه بعد علمه بالفساد ويتصرف العامل ولو بعرض لمصلحة لا بغبن فاحش ولا بنسيئة بلا إذن فيهما ولا يسافر بالمال بلا إذن وان قرب السفر واتنى الخوف والمؤنة فيضمن به ويأثم ومع ذلك القراض باق على حاله أما بالاذن فيجوز لكن لا يجوز ركوب فى البحر إلا بنص عليه (ولا يمون) أى لا ينفق منه على نفسه حضرا ولا سفرا لأن له نصيبا من الربح فلا يستحق شيئا آخر فلو شرط المؤنة فى العقد فسد (وصدق) عامل بيمينه (فى) دعوى (تلف) فى كل المال أو بعضه لأنه مأمون نعم نص فى البويطى واعتمده جمع متقدمون أنه لو أخذ ما لا يمكنه القيام به فتلف بعضه ضمنه لأنه فرط بأخذه و يطرد ذلك فى الوكيل

فى البجيرمى (قوله لكن لايحل له) أى للعامل أى فيأثم بذلك وقوله الاقدام عليه أى على التصرف وقوله بعد علمه أى العامل بالفساد (قوله و يتصرف العامل الخ) شروع فى بيان بعض أحكام القراض وقوله ولو بعرض أى وان لم يأذن له المالك إذ الغرض الربح وقد يكون فيه وقوله بمصلحة أى لأنه فى الحقيقة وكيل وهو متعلق بيتصرف (قوله لا بغبن فاحش) أى لايتصرف بغبن فاحش فى بيع أو شراء وتقدم بيانه فى الوكالة فلا تغفل قال ع ش وظاهره أنه يبيع بغير الغبن الفاحش ولو كان ثم من يرغب فيه بتمام قيمته ولعله غير مراد أخذا مما تقدم فى الوكالة أن محل الصحة إذا لم يكن ثم راغب يأخذه بهذه الزيادة اه (قوله ولا بنسيئة) أى ولا يتصرف بنسيئة أى بأجل فى بيع أو شراء أيضا للغرر ولأنه قد يتلف رأس المال فتبقى العهدة متعلقة بالمالك اه تحفة وقوله بلا إذن فيهما أى فى الغبن والنسيئة أما بالاذن فيجوز لأن المنع لحقه وقد زال باذنه و يأتى فى البيع نسيئة ما مر فى الوكالة من أنه إن قدر للعامل مدة تعينت فلا يزيد عليها ولا ينقص وان أطلق الأجل حمل على العرف ومنه وجوب الاشهاد أيضا فان تركه ضمن (قوله ولا يسافر بالمال بلا إذن) أى لأن فيه خطرا وتعريضا للتلف قال فى المغنى نعم لو قارضه بمحل لا يصلح للاقامة كالمفازة فالظاهر كما قال الأذرعى أنه يجوز له السفر به إلى مقصده المعلوم لهما ثم ليس له بعد ذلك أن يحدث سفرا إلى غير محل إقامته اه (قوله فيضمن به) أى فيضمن العامل بالسفر أى يكون فى ضمانه ولو تلف بعد ذلك بلا تقصير كما تقدم (قوله ومع ذلك) أى ومع ما ذكر من الضمان والاثم بسبب السفر القراض باق بحاله أى لا ينفسخ سواء سافر بعين المال أو العروض التى اشتراها به ثم إذا باع فيما سافر اليه وهو أكثر قيمة مما سافر منه أو استويا صح البيع للقراض أو أقل قيمة بما لا يتغابن به لم يصح (قوله أما بالاذن فيجوز) أى السفر به (قوله لكن لا يجوز ركوب فى البحر) أى المالح ومثله الأنهار إذا زاد خطرها على خطر البر اه ح ل وقوله إلا بنص أى من المالك عليه أى على ركوب البحر أى أو على بلد لا يصل لها إلا منه فانه يجوز حينئذ ذلك (قوله ولا يمون) أى العامل (قوله أى لا ينفق) تفسير بالأخص وقوله منه أى من مال القراض وقوله على نفسه أى العامل قال فى الروض وشرحه وعليه أن ينفق على مال القراض منه لأنه من مصالح التجارة اه (قوله لأن له) أى للعامل نصيبا من الربح أى شأنه ذلك فلا ينافى أنه قد لا يربح قال سم وأيضا قد تكون النفقة قدر الربح فيفوز به العامل وقد تكون أكثر فيؤدى إلى أن يأخذ جزءا من رأس المال اه (قوله فسد) أى العقد لأن ذلك مخالف لمقتضاه (قوله وصدق عامل بيمينه فى دعوى تلف) أى على التفصيل الآتى فى الوديعة وحاصله أنه إن لم يذكر أو ذكر سببا خفيا كسرقة أو ظاهرا كحريق عرف هو دون عمومه أو عرف هو وعمومه واتهم صدق بيمينه فان لم يتهم فى الأخيرة صدق بلا يمين أو جهل السبب الظاهر طولب ببينة بوجوده ثم حلف يمينا أنه تلف فالصور ست وقد تقدم هذا التفصيل فى الوكالة (قوله فى كل المال) متعلق بمحذوف صفة لتالف أى تلف حاصل فى كل المال أو فى بعضه (قوله لأنه) أى العامل مأمون وهو تعليل لتصديقه بيمينه (قوله نعم نص) أى الشافعى (قوله واعتمده) أى النص المذكور فى البويطى (قوله أنه الخ) أى على أنه فأن وما بعدها فى تأويل مصدر مجرور بعلى مقدرة متعلقة بنص (قوله لو أخذ) أى العامل وقوله ما لا يمكنه القيام به أى العمل فيه كله (قوله فتلف بعضه) قال سم انظر مفهومه اه وكتب الرشيدى ما نصه قوله فتلف بعضه أى بعد عمله فيه كما هو نص البويطى ولفظه واذا أخذ مالا لا يقوى مثله على عمله فيه ببدنه فعمل فيه فضاع فهو ضامن لأنه مضيع اه (قوله لأنه فرط بأخذه) الأصوب ما علل به الشافعى رضى الله عنه فى نصه السابق من قوله لأنه مضيع اه رشيدى (قوله و يطرد ذلك) أى ما نص عليه فى البويطى وقوله فى الوكيل والوديع أى المودع عنده والوصى أى فيقال

إذا أخذوا مالايمكنهم القيام به فتلف ضمنوه (قوله ولو ادّعى المالك بعد التلف أنه قرض) أى ليلزم الآخذ بدله وخرج ببعد التلف مالو ادّعى المالك عليه ذلك قبله فيصدق هو لأن العامل يدّعى عليه الاذن فى التصرف وحصته من الربح والأصل عدمهما (قوله والعامل أنه قراض) أى وادّعى العامل أنه قراض لئلا يلزمه بدله (قوله حلف العامل) أى صدق العامل بيمينه وكان الأولى التعبير به وهو جواب لو (قوله لأن الأصل) علة لتصديق العامل بيمينه (قوله خلافا لما رجحه الزركشى وغيره من تصديق المالك) جرى على هذا فى النهاية ولفظها ولو ادّعى المالك بعد تلف المال أنه قرض والعامل أنه قراض صدق المالك بيمينه كما جزم به ابن المقرى وجرى عليه القمولى فى جواهره وأفتى به الوالد رحمه الله خلافا للبغوى وابن الصلاح إذ القاعدة أنّ من كان القول قوله فى أصل الشىء فالقول قوله فى صفته مع أن الأصل عدم الائتمان الدافع للضمان وقال فى الخادم انه الظاهر لأن القابض يدّعى سقوط الضمان عنه مع اعترافه بأنه قبض والأصل عدم السقوط الخ اه قال فى التحفة وجمع بعضهم بحمل الأوّل أى تصديق العامل على ما إذا كان التلف قبل التصرف لأنهما حينئذ اتفقا على الاذن واختلفا فى شغل الذمة والأصل براءتها وحمل الثانى أى تصديق المالك على ما إذا كان بعد التصرف لأن الأصل فى التصرف فى مال الغير أنه يضمن مالم يتحقق خلافه والأصل عدمه اه (قوله فان أقاما بينة) أى أقام كل واحد بينة وقوله قدمت بينة المالك وفى النهاية قدّمت بينة العامل وفى التحفة وقال بعضهم الحق التعارض أى فيأتى فيه مامر عند عدم البينة اه أى من تصديق العامل إن كان التلف قبل التصرف وتصديق المالك إن كان بعده (قوله لأنّ معها زيادة علم) أى بانتقال المالك إلى الآخر فهى أثبتت شغل الذمة بخلاف بينة العامل فهى مستصحبة لأصل البراءة والبينة الناقلة مقدمة على المستصحبة أفاده البجيرمى (قوله وفى عدم ربح) معطوف على فى تلف أى وصدق فى دعوى عدم ربح وقوله وفى قدره معطوف أيضا على فى تلف أى وصدق فى دعوى قدر ربح كعشرة (قوله عملا بالأصل) وهو ما يدّعيه العامل وقوله فيهما أى فى عدم الربح وفى قدره (قوله وفى خسر) معطوف على فى تلف أيضا أى وصدق فى دعوى خسر (قوله ممكن) أى محتمل بأن عرض كساد فيما يتصرف فيه فان لم يمكن لا يصدَق (قوله لأنه أمين) أى وصدق فى ذلك لأنه أى العامل أمين فهو تعليل لتصديقه فى دعوى الخسر (قوله ولو قال) أى العامل وقوله ربحت كذا أى قدرا معينا كألف وقوله ثم قال غلطت فى الحساب أو كذبت أى إن القدر الذى أخبرتكم بأنى ربحته وقع منى غلطا أو كذبت فيه فأنا ما ربحت القدر المذكور وقوله لم يقبل أى قوله إنى غلطت أو كذبت قال فى التحفة بعده نعم له تحليف المالك وان لم يذكر شبهة اه (قوله لأنه) أى العامل أقر بحق لغيره وهو المالك وقوله فلم يقبل رجوعه عنه أى عن إقراره (قوله ويقبل قوله بعد) أى بعد قوله ربحت كذا وقوله خسرت مقول القول وقوله إن احتمل أى قوله المذكور وقوله كأن عرض كساد أى نقص فى قيمة السلعة (قوله وفى ردّ للمال) معطوف على فى تلف أيضا أى وصدق فى دعوى رد للمال على المالك وقوله لأنه أى المالك ائتمنه أى العامل وقوله كالمودع هو بفتح الدال أى فانه يصدق فى دعواه الرد على المودع بكسرها (قوله فى قدر رأس المال) أى أو فى جنسه (قوله لأنّ عدم الزائد) أى عدم دفع زيادة إليه وهو تعليل لتصديق العامل فى قدر رأس المال (قوله وفى قوله اشتريت هذا لى) أى ويصدق العامل فى قوله اشتريت هذا لى أى وان كان رابحا وقوله أو للقراض أى واشتريته للقراض وان كان خاسرا وقوله العقد فى الذمة أى والحال أنه فى الذمة أى ذمة العامل والظاهر أنه راجع للصورة الأولى أعنى قوله اشتريت هذا لى بدليل المحترز (قوله لأنه أعلم بقصده) أى بقصد نفسه أى وهو مأمون (قوله وعليه) أى على ما قاله الامام من أنه إذا اشتراه بعين مال القراض يقع للقراض وقوله فتسمع بينة المالك أى فيما إذا اختلفا فيما حصل الشراء به هل هو مال القراض أو مال العامل قال فى التحفة لما تقرر أنه مع الشراء بالعين لا ينظر إلى قصده وهو أحد

والوديع والوصى ولو ادّعى المالك بعد التلف أنه قرض والعامل أنه قراض حلف العامل كما أفتى به الصلاح كالبغوى لأن الأصل عدم الضمان خلافا لما رجحه الزركشى وغيره من تصديق المالك فان أقاما بينة قدمت بينة المالك على الأوجه لأنّ معها زيادة علم (و) فى (عدم ربح) أصلا (و) فى (قدره) عملا بالأصل فيهما (و) فى (خسر) ممكن لأنه أمين ولو قال ربحت كذا ثم قال غلطت فى الحساب أو كذبت لم يقبل لأنه أقر بحق لغيره فلم يقبل رجوعه عنه ويقبل قوله بعد خسرت إن احتمل كأن عرض كساد (و) فى (ردّ) للمال على المالك لأنه ائتمنه كالمودع ويصدق العامل أيضا فى قدر رأس المال لأن الأصل عدم الزائد وفى قوله اشتريت هذا لى أو للقراض والعقد فى الذمة لأنه أعلم بقصده أما لو كان الشراء بعين مال القراض فانه يقع للقراض وان نوى نفسه كما قاله الامام وجزم به فى المطلب وعليه فتسمع بينة المالك أنه اشتراه

وجهين فى الرافعى من غير ترجيح ورجح جمع متقدمون مقابله لأنه قد يشترى به لنفسه متعديا فلا يصح البيع وقد يجمع بحمل ماقاله الامام على ما إذا نوى نفسه ولم يفسخ القراض ومقابله على ما إذا فسخ وحينئذ فالذى يتحه سماع بينة المالك ثم يسأل العامل فان قال فسخت حكم بفساد الشراء والا فلا اه وقوله ورجح جمع متقدمون الخ استوجهه فى النهاية (قوله وفى قوله لم تنهنى الخ) أى كأن اشترى سلعة فقال نهيتك عن شرائها فقال العامل لم تنهنى فيصدق العامل وتكون للقراض لأن الأصل عدم النهى . أما لو قال المالك لم آذنك فى شراء كذا فقال العامل بل أذنت لى فالمصدق المالك اه نهاية (قوله ولو اختلفا) أى المالك والعامل (قوله فى القدر المشروط له) أى للعامل من الربح وقوله تحالفا أى لاختلافهما فى عوض العقد مع اتفاقهما على صحته فأشبه اختلاف المتبايعين اه تحفة ولا ينفسخ العقد بالتحالف وانما ينفسخ بفسخهما أو أحدهما أو الحاكم (قوله وللعامل الخ) أى لتعذر رجوع عمله إليه فوجب له قيمته وهو الأجرة (قوله أو فى أنه وكيل أو مقارض) أى أو اختلفا فى ذلك فقال المالك أنت وكيل وقال العامل أنا مقارض وقوله صدق المالك بيمينه نعم إن أقاما بينتين قدمت بينة العامل لأن معها زيادة علم بوجوب الأجرة والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله تمة) أى فى بيان أحكام الشركة بكسر الشين واسكان الراء و بفتح الشين مع كسر الراء واسكانها وقد أفردها الفقهاء بباب مستقل وذكرها بعد الوكالة لأنها من أفرادها إذ كل من الشريكين وكيل عن الآخر وموكل له . والأصل فيها قبل الاجماع خبر السائب أنه كان شريك النبى صلى الله عليه وسلم قبل المبعث وافتخر بشركته بعد المبعث، والخبر الصحيح القدسى يقول الله تعالى «أنا ثالث الشريكين مالم يخن أحدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهما» أى أنا كالثالث للشريكين فى إعانتهما وحفظهما وانزال البركة فى أموالهما مدة عدم الخيانة فاذا حصلت الخيانة رفعت البركة والاعانة عنهما وهو معنى خرجت من بينهما . وهى لغة الاختلاط شيوعا أو مجاورة بعقد أو غيره . وشرعا عقد يقتضى ثبوت الحق فى شىء لأكثر من واحد على جهة الشيوع (قوله الشركة نوعان) أى اللغوية لأن النوع الأول ليس فيه عقد ، والنوع الثانى قسمه إلى أربعة أقسام بعضها صحيح و بعضها باطل والمعنى الشرعى مختص بالصحيح على ماقاله بعضهم (قوله أحدهما فيما ملك) أى أحدهما ثابت بسبب ملك اثنين مشتركا ففى سببية وما مصدرية وقوله مشتركا أى مالا مشتركا أى مختلطا بحيث لا يتميز وهو مفعول ملك ويحتمل أن تكون فى باقية على معناها وما موصول اسمى وجملة ملك صلة والعائد عليها محذوف ومشتركا حال أى أحدهما ثابت فى المال الذى ملكاه حال كونه مشتركا أى مختلطا بحيث لا يتميز تأمل وقوله بارث أو شراء متعلق بملك وهو يشير إلى أنه لا فرق فى ثبوت الملك لهما بين أن يكون على جهة القهر كالارث أو الاختيار كالشراء (قوله والثانى أربعة أقسام) لا يحسن مقابلته لما قبله فكان الأولى أن يقول وثانيهما فيما عقد عليه اثنان الشركة وعبارة التحرير هى نوعان أحدهما فى الملك قهرا كان أو اختيارا كارث وشراء والثانى بالعقد لها وهى أنواع أربعة الخ وهى ظاهرة . والحاصل أن الشركة لها سببان . السبب الأول الملك من غير عقد شركة بأن يملك اثنان مالا موروثا أو مالا مشترى والثانى العقد أى أن يعقد اثنان الاشتراك بينهما على مال أو غيره (قوله منها قسم صحيح) أى بالاجماع و يسمى شركة العنان بكسر العين من عن الشىء أى ظهر فهى أظهر الأنواع لظهورها بصحتها أو لأنه ظهر لكل من الشريكين مال الآخر أو من عنان الدابة لاستواء الشريكين فيها فى نحو الولاية والربح والسلامة من الغرر كاستواء طرفى العنان أو لمنع كل منهما الآخر لما يشتهى كمنع العنان الدابة . وأركانها خمسة: عاقدان ومعقود عليه وذكر عمل وصيغة وشرط فى العاقدين ماشرط فى الموكل والوكيل من صحة التصرف وشرط فى المعقود عليه أن يكون مثليا كالدراهم والدنانير والبر لأنه إذا اختلط بجنسه لم تميز بخلاف المتقوّم وقد تصح فيه بأن يكون مشتركا بينهما

بمال القراض وفى قوله لم تنهنى عن شراء كذا لأن الأصل عدم النهى ولو اختلفا فى القدر المشروط له أهو النصف أو الثلث مثلا تحالفا وللعامل بعد الفسخ أجرة المثل والربح جميعه للمالك أو فى أنه وكيل أو مقارض صدق المالك بيمينه ولا أجرة عليه للعامل .

﴿تمة﴾ الشركة نوعان أحدهما فيما ملك اثنان مشتركا بارث أو شراء والثانى أربعة أقسام . منها قسم صحيح

وهو أن يشترك اثنان في مال لهما ليتجرا فيه وسائر الأقسام باطلة كأن يشترك اثنان ليكون كسبهما بينهما بتساو أو تفاوت أو ليكون بينهما ربح مايشتريانه في ذمتهما بمؤجل أو حالّ أو ليكون بينهما كسبهما وربحهما ببدنهما أو مالهما وعليهما مايعرض من غرم وشرط فيها لفظ يدل على الاذن في التصرّف بالبيع والشراء فلو اقتصر على اشتركنا لم يكف عن الاذن فيه ويتسلط كل واحد منهما على التصرف بلا ضرر أصلا بأن يكون فيه مصلحة فلا يبيع بثمن مثل وثم راغب بأزيد

قبل انعقد كأن ورثاه أو اشترياه أو باع أحدهما بعض عرضه ببعض عرض الآخر كنصف بنصف أو ثلث بثلثين وأذن كل لصاحبه في التصرف بعد القبض وذلك لعدم تميز المالين حينئذ وأن يتحد المالان جنسا وصفة بحيث لو خلطا لم يتميزا أي لم يتميز كل منهما عن الآخر وأن يخلطا قبل العقد لتحقق معنى الشركة وأن يشترطا الربح والخسران على قدر المالين عملا بقضية العقد وقد ذكر شرط العمل بقوله ويتسلط كل واحد منهما الخ وشرط الصيغة بقوله وشرط فيها لفظ الخ (قوله وهو) أي القسم الصحيح وقوله أن يشترك اثنان أي يصح التصرف منهما كما علمت وقوله في مال لهما أي مثلي نقد أو غيره على ماعرفت (قوله وسائر الأقسام) أي باقيها وهو ثلاثة شركة الأبدان وشركة المفاوضة وشركة الوجوه وقوله باطلة أي لكثرة الغرر فيها لاسيما شركة المفاوضة ولخلوها عن المال المشترك كما ستعرفه (قوله كأن يشترك اثنان ليكون كسبهما بينهما) أي مكسوبهما ببدنهما خاصة وإلا كانت عين شركة المفاوضة الآتية سواء اتفقا حرفة كخياطين أو اختلفا فيها كخياط ورفاء وهذه تسمى شركة الأبدان وهي باطلة لعدم المال فمن انفرد بشيء فهو له وما اشتركا فيه يوزع عليهما بنسبة أجرة المثل بحسب الكسب وجوّزها أبو حنيفة رضي الله عنه مطلقا ومالك وأحمد رضي الله عنهما مع اتحاد الحرفة (قوله بتساو أو تفاوت) متعلق بمحذوف حال من الضمير في الخبر أي حال كون الكسب الكائن بينهما حاصلا بتساو أو تفاوت أي بحسب ماشرطاه (قوله أو ليكون بينهما الخ) أي أو يشترك اثنان ليكون بينهما ربح مايشتريانه في ذمتهما أي يشتريه وجيهان في ذمتهما ومثل ذلك ما إذا اشتراه وجيه في ذمته وفوض بيعه لخامل والربح بينهما أو أعطى خامل ماله لوجيه ليس له مال ليعمل فيه والربح بينهما وهذه تسمى شركة الوجوه من الوجاهة أي العظمة والصدارة وهي باطلة إذ ليس بينهما مال مشترك فكل من اشترى شيئا فهو له عليه خسره وله ربحه (قوله أو ليكون بينهما الخ) أي أو يشترك اثنان ليكون بينهما كسبهما وربحهما ببدنهما أو مالهما أي من غير خلط أو معه وتفارق حينئذ شركة العنان بالشرط المذكور بعد وأو مانعة خلو فتجوز الجمع وقوله وعليهما أي المشتركين مايعرض من غرم قيد في كل من كون الكسب والربح بالبدن ومن كونهما بالمال وخرج به بالنسبة للأوّل شركة الأبدان وبالنسبة للثاني شركة العنان والمراد غرم لا بسبب الشركة كغصب وغيره وإلا فالغرم بسببها موجود في شركة العنان وفي الكلام اكتفاء أي أو لهما مايحصل من ضم وهذه تسمى شركة مفاوضة من تفاوضا في الحديث شرعا فيه جميعا قال م ر أو من قوم فوضى بفتح الفاء أي مستوين في الأمور ومنه قول الشاعر:

لايصلح الناس فوضى لاسراة لهم ... ولا سراة إذا جهالهم سادوا

وهي باطلة أيضا لاشتمالها على أنواع من الغرر ولعدم وجود المال في بعض صورها فيختص حينئذ كل بما كسبه ببدنه إن لم يكن مال فان كان هناك مال من غير خلط فظاهر أن مال كل له ومع الخلط يكون الزائد بينهما على قدر المالين ويرجع كل على الآخر بأجرة عمله (قوله وشرط فيها) أي الشركة وغيره ذكر الأركان المارة ثم قال وشرط في الصيغة فلو صنع كصنعه لكان أولى وقوله لفظ في معناه مامر من الكتابة واشارة الأخرس وقوله يدل على الاذن في التصرف أي بأن يقولا اشتركنا وأذنا في التصرف والمراد الاذن لمن يتصرف من كل منهما أو من أحدهما وقوله بالبيع والشراء متعلق بالتصرف (قوله فلو اقتصر على اشتركنا) أي على قولهما ذلك قال سم لو وقع هذا القول من أحدهما مع الاذن في التصرف فينبغي أن لا يكفي لأنه عقد متعلق بمالهما فلا يكفي فيه اللفظ من أحد الجانبين بل لابدّ معه من وقوعه من الآخر أو قبوله وفاقا للرملي اهـ بتصرف (قوله لم يكف عن الاذن فيه) أي في التصرف لاحتمال أن يكون إخبارا عن حصول الشركة (قوله ويتسلط كل واحد منهما) أي الشريكين وهو شروع في شروط العمل (قوله بلا ضرر) أي في المال المشترك وهو متعلق بيتسلط (قوله بأن يكون) تصوير لعدم وجود ضرر أصلا

ولا يسافر به حيث لم يضطر إليه لنحو قحط وخوف ولا يبضعه بغير إذنه فان سافر به ضمن وصح تصرفه أو أبضعه بدفعه لمن يعمل لهما فيه ولو تبرعا بلا إذن ضمن أيضا والربح والخسران بقدر المالين فان شرطا خلافه فسد العقد فلكل على الآخر أجرة عمله ونفذ التصرف منهما مع ذلك للاذن وتنفسخ بموت أحدهما وجنونه ويصدق فى دعوى الرد إلى شريكه وفى الخسران والتلف وفى قوله اشتريته لى أو للشركة لا فى قوله اقتسمنا وصار ما بيدى لى مع قول الآخر لا بل هو مشترك فالمصدق المنكر لأن الأصل عدم القسمة ولو قبض وارث حصته من دين مورثه شاركه الآخر ولو باع شريكان عبدهما صفقة وقبض أحدهما حصته لم يشاركه الآخر

ولو قال ويحتاط كل واحد منهما بمصلحة لكان أخصر وعبارة المنهج وشرط فى العمل مصلحة ثم قال فى شرحه وتعبيرى بمصلحة أولى من قوله بلا ضرر لاقتضائه جواز البيع بثمن المثل مع وجود راغب بزيادة اه (قوله ولا يسافر به) قال فى فتح الجواد نعم إن اشتركا بمفازة سافر به لمقصده ولو بلا إذن للقرينة اه (قوله حيث لم يضطر إليه) أى السفر به فان اضطر اليه سافر به بل يلزمه فى هذه الحالة كالوديع وعبارة التحفة ولم يسافر به حيث لم يعطه له فى السفر ولا اضطر اليه لنحو قحط أو خوف ولا كان من أهل النجعة اه وقوله لنحو قحط أى فى بلده وقوله أو خوف أى من حريق أو نهب (قوله ولا يبضعه) بضم التحتية فسكون الموحدة أى يجعله بضاعة يدفعه لمن يعمل لهما فيه ولو متبرعا لأنه لم يرض بغيره اه تحفة (قوله بغير إذن) متعلق بكل من يسافر ومن يبضع وإن كان ظاهر عبارته تعلقه بالثانى فقط أى لا يسافر به بغير إذن ولا يبضعه بغير إذنه فان كان باذنه صح ولا ضمان لكن مجرد الإذن فى السفر لا يتناول ركوب البحر، بل لا بد من النص عليه أو تقوم عليه قرينة (قوله فان سافر به) أى من غير إذنه وقوله وصح تصرفه أى لبقاء الاذن فيه (قوله أو أبضعه) معطوف على سافر أى أو إن أبضعه وقوله بدفعه الخ تصوير للابضاع كما عرفت وقوله بلا اذن متعلق بأبضعه وقوله ضمن أيضا جواب إن المقدرة بعد أو (قوله والربح والخسران بقدر المالين) أى باعتبار القيمة لا الأجزاء فلو خلطا قفيزا بمائة وقفيزا بخمسين فهى أثلاث لصاحب الأول ثلثان ولصاحب الثانى ثلث (قوله فان شرطا خلافه) أى خلاف ما ذكر كأن شرطا تساوى الربح والخسران مع تفاوت المالين أو شرطا تساوى المالين مع التفاوت فى الربح والخسران وقوله فسد العقد أى لمخالفة ذلك موضوعها (قوله فلكل على الآخر أجرة عمله له) أى واذا فسد العقد يكون لكل على الآخر أجرة عمله بحسب ماله فاذا كان لأحدهما ألفان وللآخر ألف وأجرة عمل كل منهما مائة فثلثا عمل الأول فى ماله وثلثه على الثانى وعمل الثانى بالعكس فللأول عليه ثلث المائة وله على الأول ثلثاها فيقع التقاص بثلثها ويرجع على الأول بثلثها وقد يقع التقاص إن استويا فى المال والعمل قال فى التحفة نعم ان تساويا مالا وتفاوتا عملا وشرط الأقل للاكثر عملا لم يرجع بالزائد إن علم الفساد وأنه لا شىء فى الفاسد لأنه عمل غير طامع فى شىء كما لو علم أحدهما فقط فى فاسده اه (قوله ونفذ التصرف منهما) أى من الشريكين وقوله مع ذلك أى مع فساد العقد أى ويكون الربح والخسران على قدر المالين بعد إخراج أجرة عمل كل منهما وقوله للاذن أى لوجود الإذن فى التصرف وهو علة لنفوذ التصرف (قوله وتنفسخ) أى الشركة وذلك لأنها عقد جائز من الجانبين فهى كالوكالة وقوله بموت أحدهما وجنونه أى وإغمائه والحجر عليه بسفه أو فلس (قوله ويصدق) أى الشريك فى دعوى الرد إلى شريكه وذلك لأن يده يد أمانة كالمودع والوكيل فيصدق فى ذلك وقوله وفى الخسران أى وفى قدر الربح وقوله والتلف أى ويصدق فى التلف لكن على التفصيل المتقدم بيانه (قوله وفى قوله اشتريته لى أو للشركة) أى ويصدق فيما إذا اشترى الشريك شيئا وقال اشتريته للشركة أو لنفسى وكذبه الآخر لأنه أعرف بقصده قال فى التحفة نعم لو اشترى شيئا فظهر عيبه وأراد رد حصته لم يقبل قوله على البائع أنه اشتراه للشركة لأن الظاهر أنه اشتراه لنفسه فليس له تفريق الصفقة عليه اه (قوله لا فى قوله اقتسمنا الخ) أى لا يصدق فى ذلك لأن الأصل عدم القسمة قال فى التحفة وإنما قبل قوله فى الرد مع أن الأصل عدمه لأن من شأن الأمين قبول قوله فيه توسعة عليه اه (قوله شاركه الآخر) أى لاتحاد الجهة وهى الإرث (قوله ولو باع شريكان عبدهما) أى أو وكل أحدهما الآخر فباعه (قوله لم يشاركه الآخر) فرق فى التحفة بين هذه والتى قبلها بأن المشترك بنحو الشراء يتأتى فيه تعدد الصفقة المقتضى لتعدد العقد وترتب الملك فكان كل من الشريكين فيه كالمستقل ولأن حقه لا يتوقف وجوده على وجود غيره فاذا قبض قدر حصته أو بعضها

فاز به بخلاف نحو الارث فانه حق يثبت للورثة دفعة واحدة من غير أن يتصوّر فيه ترتب ولا توقف فكان جميعه كالحق الذى لا يمكن تبعيضه فلم يختص قابض شىء منه به اه (قوله أفتى النووى كابن الصلاح فيمن غصب نحو نقد الخ) ساق الافتاء المذكور فى التحفة ، ثم قال و يأتى لذلك تتمة قبيل الأضحية ولا بأس بذكرها تتميما للفائدة . وهى مانصه لو اختلط مثلى حرام كدرهم أودهن أوحب بمثله له جازله أن يعزل قدر الحرام بنية القسمة و يتصرف فى الباقى و يسلم الذى عزله لصاحبه إن وجد و إلا فلناظر بيت المال واستقل بالقسمة على خلاف المقرر فى الشريك للضرورة إذ الفرض الجهل بالمالك فاندفع ماقيل يتعين الرفع للقاضى ليقسمه عن المالك وفى المجموع طريقه أن يصرف قدر الحرام إلى مايجب صرفه فيه و يتصرف فى الباقى بما أراد ومن هذا اختلاط أوخلط نحو دراهم لجماعة ولم يتميز فطريقه أن يقسم الجميع بينهم على قدر حقوقهم وزعم العوام أنّ اختلاط الحلال بالحرام يحرمه باطل الخ اه (قوله بأنّ له الخ) متعلق بأفتى وقوله إفراز أى فصل و إخراج والله سبحانه وتعالى أعلم .

﴿فصل : أى فى بيان بعض أحكام الشفعة﴾ وهى باسكان الفاء وحكى ضمها لغة من الشفع ضدّ الوتر فكأنّ الشفيع يجعل نفسه أو نصيبه شفعا بضم نصيب شريكه اليه أو من الشفاعة لأنّ الأخذ جاهلية كان بها وشرعا حق تملك قهرى يثبت للشريك القديم على الحادث بسبب الشركة فيما ملك بعوض وشرعت لدفع الضرر أى ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق فى الحصة الصائرة اليه لو قسم كالمصعد والمنور والبالوعة وغير ذلك وهذا الضرر كان يمكن حصوله قبل البيع وكان من حق الراغب فى البيع أن يخلص صاحبه منه بالبيع له فلما باع لغيره أسقط الشارع على أخذه منه قهرا والأصل فيها خبر البخارى قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة أى حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فى المشترك الذى لم تقع فيه القسمة بالفعل مع كونه يقبلها لأنّ الأصل فى النفى بلم أن يكون فى الممكن بخلافه بلا واستعمال أحدهما محل الآخر تجوز كما فى قوله تعالى - لم يلد ولم يولد - أى لا يلد ولا يولد وكما فى قوله تعالى - لا يمسه إلا المطهرون - أى لم يمسه وقوله فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة أى فاذا وقعت حدود القسمة بين الشريكين و بينت الطرق فلا شفعة وهذا كناية عن حصول القسمة فكأنه قال فاذا قسم فلا شفعة . وأركانها ثلاثة شفيع وهو الآخذ ومشفوع وهو المأخوذ ومشفوع منه وهو المأخوذ منه وشرط فى الشفيع أن يكون شريكا بخلطة الشيوع لا بالجوار فلا شفعة لجار الدار ملاصقا كان أو غيره خلافا للامام أبى حنيفة رضى الله عنه فانه أثبتها للجار فلو قضى بها حنفى للجار ولو شافعيا لم ينقض حكمه وشرط فى المشفوع أن يكون مما ينقسم أى مما يقبل القسمة إذا طلبها الشريك دون مالا ينقسم كحمام صغير وطاحون صغيرة ودار وحانوت وساقية كذلك والضابط فى ذلك أنّ مايبطل نفعه المقصود منه لو قسم بحيث لا يمكن جعل الحمام حمامين ولا الطاحون طاحونين وهكذا لا تثبت فيه الشفعة ومالا يبطل نفعه المقصود منه لو قسم بل يكون بحيث ينتفع به بعد القسمة إذا طلبها الشريك من الوجه الذى كان ينتفع به قبلها كطاحون وحمام كبيرين بحيث يمكن جعلهما طاحونين وحمامين تثبت فيه الشفعة وشرط فيه أيضا أن يكون مما لا ينقل من الأرض فلا شفعة فيما ينقل وشرط فى المشفوع منه تأخر سبب ملكه عن سبب ملك الآخذ فيكفى فى أخذ الشفيع بالشفعة تقدّم سبب ملكه عن سبب ملك المأخوذ منه وان تقدّم ملكه على ملك الآخذ فلو باع أحد الشريكين نصيبه لزيد بشرط الخيار للبائع أولهما فباع الآخر نصيبه لعمرو فى زمن الخيار بيع بتّ فالشفعة للمشترى الأوّل وهو زيد إن لم يشفع بائعه على المشترى الثانى وهو عمرو لتقدّم سبب ملك الأوّل عن سبب ملك الثانى فلو اشترى اثنان دارا أو بعضها معا فلا شفعة لأحدهما على الآخر لعدم السبق وليست الصيغة ركنا فيها لأنها كما تقدّم حق تملك أى استحقاقه وهو

﴿فائدة﴾ أفتى النووى كابن الصلاح فيمن غصب نحو نقد أو برّ وخلطه بماله ولم يتميز بأنّ له إفراز قدر المغصوب ويحل له التصرف فى الباقى

﴿فصل﴾

لايتوقف ثبوته على صيغة نعم تجب فى التملك فلا يملك الشفيع الشقص إلا بلفظ يشعر به كتملكت أو أخذت بالشفعة وسيذكره الشارح بقوله ولا يملك الشفيع إلا بلفظ الخ (قوله إنما تثبت الشفعة لشريك) أى ولو كان مكاتبا أو غير عاقل كمسجد له شقص لم يوقف باعه شريكه فانه يأخذه الناظر بالشفعة أو ذميا وقوله لاجار أى لخبر البخارى المار وماورد فيه محمول على الجار الشريك جمعا بين الأحاديث وقوله فى بيع أرض متعلق بتثبت (قوله مع تابعها) أى إن كان فلا يقال مفهومه أن الأرض الخالية عن التابع لاشفعة فيها والمراد بالتابع مايتبعها فى مطلق البيع من بناء ومايتبعه من باب ورف سمر ومفتاح غلق مثبت وكل منفصل توقف عليه نفع متصل (قوله كبناء) تمثيل للتابع وقوله وشجر أى رطب على الأوجه اه فتح الجواد (قوله وثمر غير مؤبر) أى عند البيع فيؤخذ بالشفعة ولو لم يتفق الآخذ حتى أبر وعبارة مر غير مؤبر أى عند البيع وان كان مؤبرا عند الآخذ وكذا كل ما دخل فى البيع ثم انقطعت تبعيته فانه يأخذه بالشفعة اه وأما المؤبر عنده فلا تثبت فيه الشفعة لانتفاء التبعية (قوله فلا شفعة فى شجر أفرد الخ) عبارة فتح الجواد مع الأصل فلا تثبت فى منقول غير تابع لما ذكر وان بيع مع الأرض كزرع يؤخذ دفعة واحدة ولافى تابع كبناء أوغراس بيع دون أرض وكبناء على سقف ولو مشتركا لأن المنقول لايدوم فلا يدوم ضرر الشركة فيه والتابع إذا أفرد عن متبوعه يشبه المنقول ومن ثم لو باعهما مع الأس أو المغرس فقط لم تثبت أيضا لأن المبيع من الأرض هنا تابع والمتبوع وهو البناء والشجر منقول ولا فى شجر جاف شرط دخوله فى بيع أرض لانتفاء التبعية اه (قوله ولا فى بئر) عبارة الروض ولو باع نصيبه من أرض تنقسم وفيها بئر لاتنقسم ويسقى منها، ثبتت أى الشفعة فى الأرض دونها أى البئر اه (قوله مع بذل الثمن للمشترى) أى أو رضاه بكون الثمن يكون فى ذمة الشفيع أو قضاء القاضى له بها إذا حضر مجلسه وأثبت حقه فيها وطلبه ﴿تتمة﴾ الشفعة على الفور لأنها حق ثبت لدفع الضرر فكانت كالرد بالعيب بجامع أن كلا شرع لدفع الضرر وحينئذ فليبادر الشفيع إذا علم بيع الشقص بأخذه وتكون المبادرة على العادة فلا يكلف الاسراع على خلاف العادة بعدو أو غيره، ولو كان فى الصلاة أو فى الحمام أو فى قضاء الحاجة لم يكلف القطع بل له التأخير إلى فراغ ذلك ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

إنما تثبت الشفعة لشريك لاجار فى بيع أرض مع تابعها كبناء وشجر وثمر غير مؤبر فلا شفعة فى شجر أفرد بالبيع أو بيع مع مغرسه فقط ولافى بئر ولا يملك الشفيع إلا بلفظ كأخذت بالشفعة مع بذل الثمن للمشترى

باب فى الاجارة

أى فى بيان أحكامها وشروطها وهى بكسر الهمزة أشهر من ضمها وفتحها من آجره بالمد يؤجره إيجارا ويقال أجره بالقصر يأجره بضم الجيم وكسرها أجرا . والأصل فيها قبل الاجماع آيات كقوله تعالى ــ فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ــ ووجه الدلالة منه أن آتوهن أجورهن أمر والأمر للوجوب والارضاع بلا عقد تبرع لايوجب أجرة وانما يوجبها العقد فتعين الحمل عليه أى آتوهن أجورهن إذا أرضعن لكم بعقد وكقوله تعالى ــ وان تعاسرتم فسترضع له أخرى ــ وأخبار كخبر مسلم أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة وكخبر البخارى أنه صلى الله عليه وسلم والصديق استأجرا رجلا من بنى الديل يقال له عبد الله بن الأريقط أى ليدلهما على طريق المدينة لما هاجرا من مكة لكونهما سلكا طريقا غير الجادة اختفاء من المشركين واسناد الاستئجار للنبى صلى الله عليه وسلم مجاز عقلى لأن المستأجر أبو بكر وأقره عليه النبى صلى الله عليه وسلم والمعنى فيها أن الحاجة داعية اليها إذ ليس لكل أحد مركوب ومسكن وخادم وغير ذلك فجوزت لذلك كما جوز بيع الأعيان . وأركانها ثلاثة إجمالا ستة تفصيلا عاقد مكر ومكتر ومعقود عليه أجرة ومنفعة وصيغة إيجاب وقبول و يشترط فى العاقد ين مامر فى البائع والمشترى من الرشد وعدم الاكراه بغير حق نعم يصح استئجار كافر لمسلم ولو إجارة عين مع الكراهة لكن لايمكن من استخدامه مطلقا لأنه لايجوز خدمة المسلم للكافر أبدا و يصح إيجار سفيه لما لايقصد من عمله كالحج لجواز تبرعه و يشترط فى الأجرة

والمنفعة

هى لغة اسم للأجرة وشرعا تمليك منفعة بعوض بشروط آتية (تصح إجارة بإيجاب كآجرتك) هذا أو أكريتك أوملكتك منافعه سنة (بكذا وقبول كاستأجرته) واكتريت وقبلت قال النووى فى شرح المهذب إن خلاف المعاطاة يجرى فى الاجارة والرهن والهبة وإنما تصح الاجارة (بأجر) صح كونه ثمنا (معلوم) للعاقدين قدرا وجنسا وصفة إن كان فى الذمة

والمنفعة ماسيذكره من كون الأجرة معلومة ومن كون المنفعة متقوّمة معلومة ويشترط فى الصيغة جميع مامر فى صيغة البيع إلا عدم التأقيت وقد استوفاها الشارح فى التعريف فقوله تمليك منفعة أى بعقد يستفاد منه الصيغة ومعلوم أنها تستلزم العاقد وقوله منفعة مع قوله بعوض هو المعقود عليه (قوله هى لغة اسم للأجرة) أى سواء أخذت بعقد أم لا وقيل لغة اسم للاثابة يقال آجرته بالمدّ والقصر إذا أثبته ولامانع من أن يكون لها معنيان فى اللغة اهـ ش ق (قوله وشرعا تمليك منفعة) أى بعقد وخرج به عقد النكاح لأنه لاتملك به المنفعة وإنما يملك به الانتفاع فيستحق الزوج أن ينتفع بالبضع ولا يستحق منفعة البضع بدليل أنها لو وطئت بشبهة كان المهر لها لاله فالعقد على منفعة البضع لايسمى إجارة بل يسمى نكاحا وقوله بعوض متعلق بتمليك وخرج به هبة المنافع والوصية بها وإعارتها فلا تسمى إجارة لأنها عقد على منفعة بلا عوض وقوله بشروط آتية خرج به المساقاة والجعالة لأن من الشروط الآتية كون العوض معلوما وهما لايشترط فيهما علم العوض وان كان قد يكون معلوما كمساقاة على ثمرة موجودة وجعالة على معلوم فاندفع ما أورد على التعريف المذكور بأنه غير مانع لصدقه على الجعالة وعلى المساقاة نعم يرد عليه بيع حق الممر فانه تمليك منفعة بعوض معلوم وهو بيع لا إجارة وأجيب عنه بأنه ليس بيعا محضا بل فيه شوب إجارة وإنما سمى بيعا نظرا لصيغته فقط فهو إجارة معنى وعلم من قوله تمليك منفعة أن مورد الإجارة المنفعة سواء وردت على العين كآجرتك هذه الدابة بدينار أو على الذمة كألزمت ذمتك حملى إلى مكة بدينار ولا يجب قبض الأجرة فى المجلس فى الواردة على العين وتصح الحوالة بها وعليها والاستبدال عنها وأما الواردة على الذمة فيشترط فيها قبض الأجرة فى المجلس ولا تصح الحوالة بها ولا عليها ولا الاستبدال عنها لأنها سلم فى المنافع فتجرى فيها أحكام السلم (قوله تصح إجارة بإيجاب) شروع فى بيان الصيغة وهى إما صريحة كآجرتك أو أكريتك هذا أو منافعه أو ملكتكها سنة بكذا فيقبل المكترى أو كناية كجعلت لك منفعته سنة بكذا أو اسكن دارى شهرا بكذا ومنها الكتابة والأصح منع انعقادها بقوله بعتك أو اشتريت منفعتها لأن لفظ البيع والشراء موضوع لتمليك العين فلا يستعمل فى المنفعة وجرى م ر على أنه ليس صريحا ولا كناية وجرى حجر على أنه كناية وماذكره من الصيغ لاجارة العين واجارة الذمة خلافا لمن خصها باجارة العين وتختص إجارة الذمة بنحو ألزمت ذمتك أو أسلمت إليك هذه الدراهم فى خياطة هذا أو فى دابة صفتها كذا أو فى حملى إلى مكة (قوله سنة) ظرف لمقدر أى وانتفع به سنة فهو على حد قوله تعالى - فأماته الله مائة عام - أى وألبثه مائة عام وليس ظرفا لآجر وما بعده لأنه إنشاء وهو ينقضى بانقضاء لفظه فلا يبقى سنة مثلا قال فى التحفة فان قلت يصح جعله ظرفا للمنافع المذكورة فلا يحتاج لتقدير وليس كالآية كما هو واضح قلت المنافع أمر موهوم الآن والظرفية تقتضى خلاف ذلك فكان تقدير ماذكر أو متعينا اهـ ومثله فى النهاية ونازع فى ذلك سم فليراجع وقوله بكذا أى بعشرة مثلا وأفهم كلامه أنه لابد من التأقيت وذكر الأجرة لانتفاء الجهالة حينئذ ولا يشترط أن يقول من الآن (قوله ان خلاف المعاطاة يجرى فى الاجارة الخ) أى فالمعتمد أنها لاتصح فيها ومقابله تصح فلو أعطى مالك الدار الأجرة وسلمه المالك المفاتيح وسكن فيها من غير صيغة كانت إجارة صحيحة على هذا وفاسدة على الأوّل (قوله وإنما تصح الاجارة بأجر) قدر متعلق الجار والمجرور لئلا يلزم تعلق حرفى جر بمعنى واحد بعامل واحد وقوله بأجر أى بعوض وقوله صح كونه ثمنا أى بأن يكون طاهر امنتفعا به مقدورا على تسلمه فلا يصح جعل نجس العين والمتنجس الذى لا يمكن تطهيره وغير المنتفع به وغير المقدور على تسلمه كالمغصوب أجرا أى عوضا لأنه لا يصح جعله ثمنا (قوله معلوم للعاقدين) صفة ثانية لأجر من الوصف بالمفرد بعد الوصف بالجملة وقوله قدرا أى كعشرة وقوله وجنسا أى كذهب أو فضة وقوله وصفة أى كصحيح أو مكسر ولا يقال يشكل على اشتراط العلم صحة

الاستئجار للحج بالنفقة وهى مجهولة كما جزم به فى الروضة لأنا نقول ليس ذلك إجارة بل نوع جعالة وهى يغتفر فيها الجهل بالجعل وقيل انه مستثنى توسعة فى تحصيل العبادة وقوله إن كان أى ذلك الأجر فى الذمة أى التزم فى الذمة وهو قيد فى اشتراط العلم فى الأجر (قوله وإلا كفت معاينته) أى وان لم يكن فى الذمة بأن كان معينا أغنت معاينته أى رؤيته عن علم جنسه وقدره وصفته (قوله فى إجارة العين أو الذمة) الظاهر أنه متعلق بكل من معلوم ومن كفت معاينته والمعنى يشترط فى الأجر أى العوض أن يكون معلوما إذا كان فى الذمة سواء كانت الاجارة فى العين أو فى الذمة فان لم يكن الأجر فى الذمة كفت معاينته سواء كانت الاجارة فى العين أو فى الذمة أيضا (قوله فلا يصح إجارة دار ودابة الخ) أى للجهل فى ذلك قال فى شرح المنهج فان ذكر معلوما وأذن له خارج العقد فى صرفه فى العمارة أو العلف صحت اه وقوله خارج العقد فان كان فى صلبه فلا يصح كأن آجرتكها بدينار على أن تصرفه فى عمارتها وعلفها للجهل بالصرف فتصير الأجرة مجهولة فان صرف وقصد الرجوع رجع و إلا فلا اه بجيرمى وقوله بعمارة لها أى للدار وهو راجع للأول وقوله وعلف بسكون اللام وفتحها وهو بالفتح مايعلف به وهو راجع للثانى فهو على اللف والنشر المرتب (قوله ولا استئجار لسلخ) أى ولا يصح استئجار لسلخ شاة بأخذ الجلد ولا استئجار لطحن نحو بر بأخذ بعض الدقيق وذلك للجهل بثخانة الجلد و بقدر الدقيق ولعدم القدرة على الأجرة حالا وخرج بقوله ببعض الدقيق مالو استأجره ببعض البر ليطحن باقيه فلا يمتنع كما قاله ع ش (قوله فى منفعة) متعلق بتصح أى إنما تصح الإجارة فى منفعة وذكر لها أربعة شروط كونها متقومة وكونها معلومة وكونها واقعة للمكترى وكونها غير متضمنة استيفاء عين قصدا و بقى عليه خامس وهو كونها مقدورة التسلم حسا وشرعا فلا يصح اكتراء شخص لما لا يتعب ولا مجهول كأخذ العبد ين ولا آبق ولا مغصوب وأعمى لحفظ ولا اكتراء لعبادة تجب فيها نية لها أو لمتعلقها كالصلوات وامامتها ولا اكتراء بستان لثمرة لأن الاعيان لا تملك بعد الاجارة قصدا بخلافها تبعا كما فى الاكتراء للارضاع (قوله أى لها قيمة) أى ليحسن بذل المال فى مقابلتها و إلا بأن كانت محرمة أو خسيسة كأن بذل المال فى مقابلتها سفها وأفاد بهذا التفسير أنه ليس المراد بالمتقوم ما قابل المثلى بل كل ما كان له قيمة ولو كان مثليا (قوله معلومة عينا) أى فى إجارة العين وقوله وقدرا أى فيهما وقوله وصفة أى فى إجارة الذمة قال البجيرمى والمراد بعلم عين المنفعة وقدرها وصفتها علم محلها كذلك بدليل تمثيله بعد بأحد العبدين اه ثم التقدير للمنفعة إما بالزمان كسكنى الدار وتعليم القرآن مثلا سنة أو بمحل عمل كركوب الدابة إلى مكة وكخياطة هذا الثوب فلو جمعهما كأن استأجره ليخيط الثوب بياض النهار لم يصح لأن المدة قد لا تفى بالعمل (قوله واقعة للمكترى) أى واقعة تلك المنفعة للمكترى أو المستأجر (قوله غير متضمن) الأولى أن يقول غير متضمنة بتاء التأنيث وتكون غير صفة لمنفعة أو حالا من ضميرها وعبارة المنهج لا تتضمن بالتاء الفوقية وهى ظاهرة وقوله بأن لا يتضمنه العقد مثله فى شرح المنهج وهو تصوير لعدم تضمن المنفعة أى استيفائها لاستيفاء العين قصدا (قوله وخرج بمتقومة الخ) شروع فى بيان المحترزات (قوله فلا يصح اكتراء بياع) أى دلال وقوله بمحض كلمة انظر مافائدة زيادة لفظ محض وفى المنهاج إسقاطه وهو أولى قال فى فتح الجواد والفعل الذى لا تعب فيه كالكلمة التى لا تعب فيها نعم فى الاحياء يجوز أخذ الأجرة على ضربة من ماهر يصلح بها اعوجاج سيف أى وان لم يكن فيها مشقة لأن من شأن هذه الصنائع أن يتعب فى تحصيلها بالأموال وغيرها بخلاف الأقوال اه (قوله على الأوجه) راجع للكلمات اليسيرة وقوله ولو إيجابا أى ولو كانت تلك الكلمة أو الكلمات إيجابا وقبولا فلا يصح الاستئجار عليها (قوله وان روجت) أى تلك الكلمة أو الكلمات الصادرة من البياع وفى القاموس راج رواجا نفق وروجته ترويجا نفقته اه (قوله إذ لا قيمة لها) أى

و إلا كفت معاينته فى إجارة العين أو الذمة فلا يصح إجارة دار ودابة بعمارة لها وعلف ولا استئجار لسلخ شاة بجلد ولطحن نحو بر ببعض دقيق (فى منفعة متقومة) أى لها قيمة (معلومة) عينا وقدرا وصفة (واقعة للمكترى غير متضمن لاستيفاء عين قصدا) بأن لا يتضمنه العقد وخرج بمتقومة ماليس لها قيمة فلا يصح اكتراء بياع للتلفظ بمحض كلمة أو كلمات يسيرة على الأوجه ولو إيجابا وقبولا وان روجت السلعة إذ لا قيمة لها

الـكلمة أوالـكلمات اليسيرة وهوعلة لعدم صحة اكتراء من ذكر (قوله ومن ثم الخ) أى ومن أجل أنّ عدم صحة اكتراء بياع للتلفظ بمحض كلمة أوكلمات يسيرة لانتفاء كونه له قيمة اختص هذا أى عدم الصحة فيما ذكر بمبيع مستقرالقيمة فى البلد وفى النهاية خلافه ونصها وشمل كلام المصنف ما كان مستقرالقيمة ومالم يستقر خلافا لمحمد بن يحيى إلاأن يحمل كلامه على مافيه تعب اه وقوله خلافا لمحمد ابن يحيى أى حيث قال محل عدم صحة الاجارة على كلة لاتتعب إذا كان المنادى عليه مستقر القيمة اه ع ش (قوله بخلاف نحو عبد وثوب) أى بخلاف الاكتراء على التلفظ بكلمة أوكلمات يسيرة لأجل بيع نحو عبدأوثوب فانه يصح لأنه ليس مستقرالقيمة ، وهذا يقتضى الصحة مع عدم التعب فى ذلك وقال سم بخلافه وهوأنه إن كان فيه تعب صح و إلافلا قال و إلافلافرق اه بالمعنى وقوله مما يختلف الخ بيان لنحو وقوله باختلاف متعاطيه أى مشتريه (قوله فيصح استئجاره عليه) أى على بيعه والمراد على التلفظ بكلمة أوكلمات يسيرة لأجل بيعه كما علمت قال ع ش وكأنهم اغتفروا جهالة العمل هنا للحاجة فانه لايعلم مقدار الـكلمات التى يأتى بها ولامقدار الزمان الذى يصرف فيه التردّد للنداء ولا الأمكنة التى يتردّد إليها اه (قوله وحيث لم يصح) أى اكتراء بياع الخ بأن كان على كلة أوكلمات لاتتعب مع كون الثمن مستقر القيمة وقوله فان تعب أى البياع ولايخفى أنّ الصورة مفروضة فى الـكتراء على مالايتعب حتى لايصح فيكون التعب هذا عارضا غيرالذى انتفى من أصل العقد و به يندفع مايقال إنّ فى كلامه تنافيا فتأمّل (قوله فله أجرة المثل) أى و إن كان ذلك غيرمعقود عليه لأنّ المعقود لمالم يتم إلابه عادة نزل منزلته فلم يكن متبرعا به لأنه عمل طامعا فى عوض وقوله و إلافلا أى و إن لم يتعب بما ذكرفليس له أجرة المثل (قوله إذ لاكلفة فى ذلك) أى فى مجرد تلقين الايجاب أى ومالاكلفة فيه لايصح الاستئجار عليه (قوله وسبقه) أى ابن زياد وقوله العلامة عمرالفتى بفتح التاء المخففة وهومن العلماء المحققين وله قبر مشهور يزار فى زبيد وقوله بالافتاء بالجواز أى جواز أخذ القاضى الأجرة (قوله إن لم يكن) أى القاضى ولىّ المرأة (قوله فقال) أى العلامة عمر وقوله إذا لقن أى القاضى وقوله صيغة النـكاح أى لقن الولى الايجاب ولقن الزوج القبول (قوله فله) أى للقاضى وقوله أن يأخذ مااتفقا أى القاضى والمذكور من الولى والزوج وقوله و إن كثر أى مااتفقا عليه (قوله و إن لم يكن لها) أى للمرأة ولىّ غيره أى القاضى (قوله لوجوبه) أى الايجاب عليه أى القاضى وقوله حينئذ أى حين إذ لم يكن لها ولىّ غيره (قوله وفيه نظر) أى فى الافتاء بالجواز بالقيد المذكور نظر وقوله لماتقرر آنفا أى من أنه لاكلفة فى ذلك حتى يصح أخذ الأجرة عليه (قوله ولا استئجار دراهم الخ) معطوف على اكتراء بياع أى ولا يصح استئجار دراهم ودنانير وقوله غيرالمعراة أى المجهول فيهاعرى وسيذكر محترزه وقوله للتزيين أى لأجل التزين بها أى أوالوزن بها أوالضرب على سكتها ولوقال لنحو التزيين كان فى العلة بعد لـكان أولى (قوله لأن منفعة نحو التزيين بها) إضافة منفعة إلى مابعده للبيان أى منفعة هى نحو التزيين والمراد من التزيين التزين بها وقوله لاتقابل بمال أى فهى غيرمتقوّمة وعبارة المغنى لأنّ منفعة التزيين بالنقد غيرمتقوّمة فلا تقابل بمال اه (قوله وأما المعراة) مثلها المثقوبة بناء على أنه يحل التزيين بها . أما على أنه لايحل فيحرم استئجارها قال سم والمعتمد حل التزيين بالمعراة دون المثقوبة (قوله لأنها) أى الدراهم أو الدنانير وقوله حينئذ : أى حين إذ كانت معراة (قوله و بمعلومة) أى وخرج بمعلومة فهو معطوف على بمتقوّمة . كذا يقال فيما بعده وقوله استئجار المجهول كان الأولى إسقاط المضاف على وفاق ماقبله ومابعده (قوله إحدى الدارين) أى أوالثوبين وقوله باطل خبرآجرتك (قوله و بواقعة للمكترى) أى وخرج بواقعة للمكترى أى المستأجر (قوله فلايصح الاستئجار لعبادة الخ) وذلك لأنّ القصد امتحان المـكلف

ومن ثم اختص هذا بمبيع مستقر القيمة فى البلد كالخبز بخلاف نحو عبد وثوب مما يختلف ثمنه باختلاف متعاطيه فيختص بيعه من البياع بمزيد نفع فيصح استئجاره عليه وحيث لم يصح فان تعب بكثرة تردّد أوكلام فله أجرة المثل و إلا فلا . وأفتى شيخنا المحقق ابن زياد بحرمة أخذ القاضى الأجرة على مجرد تلقين الايجاب إذ لا كلفة فى ذلك وسبقه العلامة عمر الفتى بالافتاء بالجواز إن لم يكن ولىّ المرأة فقال إذا لقن الولىّ والزوج صيغة النـكاح فله أن يأخذ مااتفقا عليه بالرضا وان كثر وان لم يكن لها ولى غيره فليس له أخذ شىء على إيجاب النـكاح لوجوبه عليه حينئذ انتهى وفيه نظر لماتقرر آنفا ولااستئجار دراهم ودنانير غير المعراة للتزيين لأنّ منفعة نحو التزيين بها لا تقابل بمال . وأما المعراة فيصح استئجارها على مابحثه الأذرعى لأنها حينئذحلىّ واستئجار الحلىّ صحيح قطعا و بمعلومة استئجار المجهول فآجرتك إحدى الدارين باطل و بواقعة للمكترى ما يقع نفعها للأجير فلا يصح الاستئجار لعبادة

بها بكسر نفسه بالامتثال وغيره لايقوم مقامه فيه ولا يستحق الأجير شيئا وان عمل طامعا كما يدل عليه قولهم كل مالا يصح الاستئجار له لا أجرة لفاعله وان عمل طامعا اه نهاية قال ع ش ومن ذلك مايقع لكثير من أرباب البيوت كالأمراء أنهم يجعلون لمن يصلى بهم قدرا معلوما فى كل شهر من غير عقد إجارة فلا يستحقون معلوما لأن هذه إجارة فاسدة وما كان فاسدا لكونه ليس محلا للصحة أصلا لاشىء فيه للأجير وان عمل طامعا فطريق من يصلى أن يطلب من صاحب البيت أو غيره أن ينذر له شيئا معينا مادام يصلى فيه فيستحقه عليه اه (قوله تجب فيها نية) أى تجب فى تلك العبادة نية ولا فرق بين أن تكون النية للعبادة نفسها أو لمتعلقها كالامامة فان النية وان لم تجب فيها فهى واجبة فى متعلقها وهو الصلاة (قوله غير نسك) بجر غير صفة لعبادة و بنصبه حال من ضمير فيها وأما النسك فيجوز الاستئجار له سواء كان حجا أو عمرة و يتبعهما صلاة ركعتى نحو الطواف لوقوعهما عن المستأجر ومثله تفرقة زكاة وكفارة وذبح وتفرقة أضحية وهدى وصوم عن ميت فيجوز الاستئجار لها وان توقفت على النية لما فيها من شائبة المال (قوله لأن المنفعة الخ) تعليل لعدم صحة الاستئجار للعبادة المذكورة وقوله فى ذلك أى فى العبادة (قوله والامامة) معطوف على كالصلاة أى وكالامامة وفى البجيرمى مانصه قال ح ل ولا يبعد أن تكون الخطبة كالامامة اه ومايقع من أن الانسان يستنيب من يصلى عنه إماما بعوض فذاك من قبيل الجعالة اه (قوله كالأذان والاقامة) أى معا أو الأذان وحده وتدخل الاقامة تبعا وعبارة فتح الجواد وأذان و إقامة أوله فتدخل تبعا لا لها وحدها قالوا لعدم الكلفة اه وفى البجيرمى و يدخل فى الأذان الاقامة ولا تجوز الاجارة لها أى الاقامة وحدها كذا قاله الرافعى ولا يخلو عن وقفة اه قال ع ش و ينبغى أن يدخل فى مسمى الأذان إذا استؤجر له ماجرت به العادة من الصلاة والسلام بعد ذلك فى غير المغرب لأنهما وان لم يكونا من مسماه شرعا صارا منه بحسب العرف اه (قوله فيصح الاستئجار عليه) الضمير يعود على ما أى فيصح الاستئجار على مالا يحتاج لنية وقوله والأجرة مقابلة لجميعه الضمير يعود على ما أيضا لكن باعتبار بعض أفراده وهو الأذان إذ أفراد مالا يحتاج لنية كثيرة ولا يناسب منها إلا الأذان بدليل قوله مع رعاية الوقت وقوله مع نحو رعاية الوقت دخل تحت لفظ نحو كل ماله تعلق بالأذان كرفع الصوت وكالصلاة والسلام بعده فى غير المغرب كما تقدم وعبارة الروض وشرحه والأجرة تؤخذ عليه بجميع صفاته لا على رفع الصوت ولا على رعاية الوقت ولا على الحيعلتين كما قيل بكل منها اه وهى مخالفة لكلام الشارح إلا أن يكون مراده لا على رفع الصوت وحده الخ (قوله وتجهيز الميت) معطوف على الأذان أى وكتجهيز الميت (قوله وتعليم القرآن الخ) معطوف أيضا على الأذان أى وكتعليم القرآن وقوله كله أو بعضه أى مع تعيين ذلك البعض والا فلا يصح قال فى الروض وشرحه لو استأجره ليعلمه عشر آيات من سورة كذا لم يصح حتى يعينها لتفاوتها فى الحفظ والتعليم صعوبة وسهولة ولو عين سورة كاملة أغنى عن ذكر الآيات وحتى يكون المتعلم مسلما أو كافرا يرجى إسلامه إذ غيره لا يجوز تعليمه القرآن فلا تجوز الاجارة له ثم قال لو كان المتعلم ينسى مايعلمه فهل عليه أى الأجير إعادة تعليمه أولا يرجع فيه إلى العرف الغالب فان لم يكن عرف غالب فالأوجه اعتبار مادون الآية فاذا علمه بعضها فنسيها قبل أن يفرغ من باقيها لزم الأجير إعادة تعليمها اه (قوله وان تعين) أى التعليم على المعلم بأن لم يوجد غيره وهو غاية لمقدر أى و يصح الاستئجار على تعليم القرآن وان تعين عليه وقوله للخبر الصحيح تعليل لذلك المقدر (قوله أجرا) أى أجرة (قوله يصح الاستئجار الخ) حاصل ماذكره أربع صور إن كان قوله الآتى ومع ذكره فى القلب صورة مستقلة وهى القراءة عند القبر والقراءة لا عنده لكن مع الدعاء عقبها والقراءة بحضرة المستأجر والقراءة مع ذكره فى القلب وخرج بذلك القراءة لا مع أحد هذه الأربعة فلا يصح الاستئجار لها ولو استؤجر لها فقرأ جنبا ولو ناسيا لم يستحق شيئا لأن القصد بالاستئجار لها حصول ثوابها

تجب فيها نية غير نسك كالصلاة لأن المنفعة فى ذلك للأجير لا المستأجر والامامة ولو فى نفل كالتراويح لأن الامام مصل لنفسه فمن أراد اقتدى وإن لم ينو الامامة. أما مالا يحتاج إلى نية كالأذان والاقامة فيصح الاستئجار عليه والأجرة مقابلة لجميعه مع نحو رعاية الوقت وتجهيز الميت وتعليم القرآن كله أو بعضه وان تعين على المعلم للخبر الصحيح «إن أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله» قال شيخنا فى شرح المنهاج يصح الاستئجار لقراءة القرآن عند القبر

بأنه أقرب إلى نزول الرحمة وقبول الدعاء عقبها والجنب لا ثواب له على قراءته بل على قصده فى صورة النسيان وقوله لقراءة القرآن عند القبر أى مدة معلومة أو قدرا معلوما و إن لم يعقبها بالدعاء للميت أو لم يجعل أجرها له لعود منفعتها إليه بنزول الرحمة فى محلها اهـ فتح الجواد (قوله أو مع الدعاء) معطوف على عند القبر وكذا قوله أو بحضرة المستأجر أى أو عند غير القبر مع الدعاء وقوله بمثل ماحصل له أى للقارئ وقوله من الأجر بيان لما وقوله له أو لغيره تعميم فى المدعوّ له وهو متعلق بالدعاء أى أو مع الدعاء بمثل ماحصل للقارئ من الأجر سواء كان ذلك الدعاء للميت أو لغيره كالمستأجر وعبارة التحفة فيها إسقاط له الأولى و إبدال اللام بالباء من لغيره ونصها أو مع الدعاء بمثل ماحصل من الأجر له أو بغيره اهـ وكتب سم مانصه قوله أو بغيره عطف على بمثل والغير كالمغفرة ش اهـ فلعل فى عبارة شارحنا تحريفا من النساخ تأمل (قوله عقبها) أى القراءة وهو متعلق بالدعاء (قوله عين) أى المستأجر زمانا أو مكانا أولا أى أنه يصح الاستئجار للقراءة مع الدعاء عقبها سواء عين المستأجر للأجير زمانا أو مكانا للقراءة أولا (قوله ونية الثواب له) أى نية القارئ جعل ثواب القراءة له أى للمدعوّ له وقوله من غير دعاء أى عقبها وقوله لغو أى لأن ثواب القراءة للقارئ ولا يمكن نقله للمدعوّ له (قوله خلافا لجمع) أى قالوا إنه ليس بلغو فعليه تصح الاجارة ويستحق الأجرة (قوله و إن اختار السبكى ماقالوه) عبارة شرح الروض بعد كلام قال السبكى تبعا لابن الرفعة بعد حمله كلامهم على ما إذا نوى القارئ أن يكون ثواب قراءته للميت بغير دعاء على أن الذى دلّ عليه الخبر بالاستنباط أن بعض القرآن إذا قصد به نفع الميت نفعه إذ قد ثبت أن القارئ لما قصد بقراءته نفع الملدوغ نفعه وأقرّ النبى صلى الله عليه وسلم ذلك بقوله « ومايدريك أنها رقية » و إذا نفعت الحى بالقصد كان نفع الميت بها أولى لأنه يقع عنه من العبادات بغير إذنه مالا يقع عن الحى اهـ (قوله وهكذا أهديت الخ) أى وكذلك ماذكر لغو لعدم الدعاء (قوله ومع ذكره فى القلب حالتها) أى القراءة وهو معطوف على بحضرة المستأجر وهو يفيد أنه لابدّ من اجتماع المستأجر وذكره فى القلب ولا يكفى مجرد كون القراءة بحضرة من ذكر وقد يقال قياس ماتقدم فى القراءة عند القبر خلافه فإن كان قوله ومع ذكره الخ وجها مستقلا ليس من تتمة ماقبله فلا إشكال اهـ سم بتصرف (قوله وذلك لأن موضعها) أى و إنما صح الاستئجار لقراءة القرآن مع أمر من هذه الأمور لأن موضعها أى القراءة موضع بركة وهو علة لصحة الاستئجار عند القبر وقوله والدعاء بعدها أقرب إجابة علة لصحته مع الدعاء عقبها وقوله واحضار الخ علة لصحته بحضرة المستأجر فهو على اللف والنشر المرتب (قوله وألحق بها) أى بالقراءة وقوله والدعاء عقبه معطوف على محض الدعاء والواو بمعنى مع أى الاستئجار بمحض الذكر مع الدعاء عقبه أى الذكر (قوله ولا يلزمه) أى الأجير (قوله مابعده) أى المتروك (قوله و بأن) معطوف على بأنه أى وأفتى بعضهم بأن من استؤجر الخ (قوله أن ذلك) أى مايقرؤه (قوله بل الشرط عدم الصارف) أى أن لايصرف القراءة لغير ما استؤجر عنه (قوله صرحوا فى النذر) أى نذر القراءة وقوله أن ينوى أى عند الشروع وقوله أنها أى القراءة وقوله عنه أى عما نذره (قوله قلت هنا) أى فى الاستئجار للقراءة على القبر (قوله قرينة صارفة) أى وهى كونه عند القبر (قوله لوقوعها) متعلق بصارفة والضمير يعود على القراءة وقوله عما استؤجر له متعلق بوقوعها وعن بمعنى اللام أى إن هنا قرينة تصرف القراءة لما استؤجر له اهـ رشيدى بتصرف (قوله ولا كذلك ثم) أى وليس فى النذر قرينة تصرف القراءة لما ذكر وانظر لو نذر القراءة عند القبر فمقتضاه أنه لا يحتاج لنية لوجود القرينة ثم رأيت سم كتب على قول التحفة قرينة صارفة مانصه إن كانت كونه عند القبر فقد يرد مالو نذر القراءة عنده (قوله ومن ثم لو استؤجرها الخ) أى ومن أجل أن عدم وجوب

أو مع الدعاء بمثل ماحصل له من الأجر له أو لغيره عقبها عين زمانا أو مكانا أولا ونية الثواب له من غير دعاء لغو خلافا لجمع و إن اختار السبكى ماقالوه وكذا أهديت قراءتى أو ثوابها له خلافا لجمع أيضا أو بحضرة المستأجر أى أو نحو ولده فيما يظهر ومع ذكره فى القلب حالتها كما ذكره بعضهم وذلك لأن موضعها موضع بركة وتنزل رحمة والدعاء بعدها أقرب إجابة وإحضار المستأجر فى القلب سبب لشمول الرحمة له إذا نزلت على قلب القارئ وألحق بها الاستئجار لمحض الذكر والدعاء عقبه وأفتى بعضهم بأنه لو ترك من القراءة المستأجر عليها آيات لزمه قراءة ما تركه ولا يلزمه استئناف مابعده و بأن من استؤجر لقراءة على قبر لا يلزمه عند الشروع أن ينوى أن ذلك عما استؤجر عنه أى بل الشرط عدم الصارف . فان قلت صرحوا فى النذر بأنه لابد أن ينوى أنها عنه قلت هنا قرينة صارفة لوقوعها عما استؤجر له ولا كذلك ثم ومن ثم لو استؤجر هنا لمطلق القراءة

النية لوجود القرينة لو استؤجر لمطلق القراءة على القول بصحته احتاج للنية فيما يظهر لعقد القرينة (قوله وصححاه) أى قلنا بصحة استئجار مطلق القراءة أى على خلاف ما مر من الحصر فى الأربع والمعتمد عدم الصحة لأن شرط الاجارة عود منفعتها للمستأجر وليس هنا منفعة تعود عليه فيما إذا استؤجر لقراءة مطلقة (قوله أو لا لمطلقها) أى أو استؤجر لا لمطلق القراءة وقوله كالقراءة بحضرته أى المقروء له وقوله لم يحتج لها أى النية (قوله فذكر القبر) أى فى قول بعضهم من استؤجر لقراءة على قبر وقوله مثال أى لا قيد إذ المدار على وجود القرينة الصارفة سواء كانت هى كونه عند القبر أو كونه بحضرة المقروء له أو غير ذلك

﴿تنبيه﴾ قال فى التحفة ما اعتيد فى الدعاء بعد القراءة من اجعل ثواب ذلك أو مثله مقدما إلى حضرته صلى الله عليه وسلم أو زيادة فى شرفه جائز كما قاله جماعات من المتأخرين بل حسن مندوب إليه خلافا لمن وهم فيه لأنه صلى الله عليه وسلم أذن لنا بأمره بنحو سؤال الوسيلة له فى كل دعاء له بما فيه زيادة تعظيمه الخ اه وفى ع ش فائدة جليلة وقع السؤال عما يقع من الداعين عقب الختمات من قولهم اجعل اللهم ثواب ما قرئ زيادة فى شرفه صلى الله عليه وسلم ثم يقول واجعل ثواب مثل ذلك وأضعاف أمثاله إلى روح فلان أو فى صحيفته أو نحو ذلك هل يجوز ذلك أم يمتنع لما فيه من إشعار تعظيم المدعو إليه بذلك حيث اعتنى به فدعا له بأضعاف مثل ما دعا به للرسول صلى الله عليه وسلم وأقول الظاهر أن مثل ذلك لا يمتنع لأن الداعى لم يقصد بذلك تعظيما لغيره عليه الصلاة والسلام بل كلامه محمول على إظهار احتياج غيره للرحمة منه سبحانه وتعالى فاعتناؤه به للاحتياج المذكورة وللاشارة إلى أنه صلى الله عليه وسلم لقرب مكانته من الله عز وجل الاجابة بالنسبة له محققة فغيره لبعد رتبته عما أعطيه عليه الصلاة والسلام لا تتحقق الاجابة له بل قد لا تكون مظنونة فناسب تأكيد الدعاء له وتكريره رجاء الاجابة اه (قوله وبغير متضمن الخ) معطوف على بمتقومة أى وخرج بغير متضمن لاستيفاء عين ما تضمن استيفاءها أى استئجار منفعة تضمن استيفاء عين كاستئجار الشاة للبنها وبركة لسمكها وشمعة لوقودها وبستان لثمرته فكل ذلك لا يصح وهذا مما تعم به البلوى ويقع كثيرا (قوله لأن الأعيان لا تملك بعقد الاجارة قصدا) أى بخلافها تبعا كما فى اكتراء امرأة للارضاع فانه يصح لأن استيفاء اللبن تابع للمعقود عليه . وبيان ذلك أن الارضاع هو الحضانة الصغرى وهى وضعه فى الحجر وإلقامه الثدى وعصره له لتوقفه عليها فهى المعقود عليه واللبن تابع إذ الاجارة موضوعة للمنافع وإنما الأعيان تتبع للضرورة ويشترط لصحة ذلك تعيين مدة الرضاع ومحله من بيته أو بيت المرضعة وتعيين الرضيع بالرؤية أو بالوصف لاختلاف الأغراض باختلاف حاله وكما يصح الاستئجار للارضاع الذى هو الحضانة الصغرى يصح للحضانة الكبرى ولهما معا والحضانة الكبرى تربية صبى بما يصلحه كتعهده بغسل جسده وثيابه ودهنه وكحله وربطه فى المهد وتحريكه لينام ونحوهما مما يحتاجه (قوله ونقل السبكى الخ) ضعيف (قوله صحة إجارة الخ) مفعول اختيار المضاف لفاعله (قوله وصرحوا) أى الفقهاء وقوله بصحة استئجار قناة عبارة الروض وشرحه ويجوز للشخص استئجار القناة وهى الجدول المحفور للزراعة بمائها الجارى إليها من النهر لا لاستئجار القرار منها دون الماء بأن استأجرها ليكون أحق بمائها الذى يحصل فيها بالمطر والثلج فى المستقبل لأنه استئجار لمنفعة مستقبلة اه (قوله ويجب على مكر) يعنى يتعين لدفع الخيار الآتى ، وليس المراد أنه يأثم بذلك لو تركه كما سيبينه وقوله تسليم مفتاح دار أى تسليم مفتاح ضبة دار أى مع الدار وقوله لمكتر أى مستأجر وهو متعلق بتسليم ويده على المفتاح يد أمانة ، فاذا تلف بتقصيره ضمنه أو عدمه فلا (قوله ولو ضاع) أى المفتاح وقوله وجب على المكرى تجديده أى ولو ضاع من المكترى بتقصيره لكن عليه القيمة فى هذه الحالة فان أبى لم يجبر ولم يأثم لكن يتخير المكترى (قوله والمراد بالمفتاح) أى الذى يجب على المكرى

وصححاه احتاج للنية فيما يظهر أو لا لمطلقها كالقراءة بحضرته لم يحتج لها فذكر القبر مثال انتهى ملخصا وبغير متضمن لاستيفاء عين ما تضمن استيفاءها فلا يصح اكتراء بستان لثمرته لأن الأعيان لا تملك بعقد الاجارة قصدا ونقل التاج السبكى فى توشيحه اختيار والده التقى السبكى فى آخر عمره صحة إجارة الأشجار لثمرها وصرحوا بصحة استئجار قناة أو بئر للانتفاع بمائها للحاجة قال فى العباب لا يجوز إجارة الأرض لدفن الميت لحرمة نبشه قبل بلائه وجهالة وقت البلا (و) يجب (على مكر تسليم مفتاح دار) لمكتر ولو ضاع من المكترى وجب على المكرى تجديده والمراد بالمفتاح مفتاح

(قوله الغلق المثبت) أى كالضبة المسمرة (قوله أماغيره) أى أمامفتاح غيرالغلق المثبت فلايجب تسليمه (قوله بل ولاقفله) بالجرعطف على ضمير تسليمه أى ولايجب تسليم قفله ويجوز فيه الرفع على أنه بعدحذف المضاف أقيم مقامه فارتفع ارتفاعه وعبارة الفتح مع الأصل وعلى مكر أيضامفتاح لغلق مثبت تبعاله بخلاف قفل منقول ومفتاحه وان اعتيد وهو أمانة بيده فلايضمنه بتلفه بلاتفريط وجدّده إذاضاع أوتلف ولو بتقصيرلكن له مع التقصير قيمته اه (قوله كسائر المنقولات) أى التى فى الدار كالأبواب المقلوعة السرر من كل مالايدخل فى الدار إذابيعت والكاف للتنظير فى عدم وجوب تسليمه على المكرى (قوله وعمارتها) بالرفع معطوف على تسليم أى ويجب على المكرى أيضاعمارة الدار (قوله كبناء) أى للخراب الذى فى الدار وهو تمثيل للعمارة (قوله وتطيين سطح) أى وضع الطين فيه (قوله ووضع باب) أى انقلع ومثله وضع ميزاب واعادة رخام سواء قلعه المكرى أوغيره قال فى التحفة ولا نظر لكون الفائت به مجرد الزينة لأنها غرض مقصود (قوله واصلاح منكسر) أى من الأخشاب المغلقة أو غير الأخشاب (قوله وليس المراد بكون ماذكر) أى من تسليم مفتاح الدار ومن عمارتها (قوله انه) أى المكرى وقوله يأثم بتركه أى كما هو تفسير الوجوب شرعا (قوله أوأنه يجبر عليه) أى على ماذكر فالضمير يعود على ما وليس عائدا على الترك كما هو ظاهر أى وليس المراد بكون ماذكر واجبا أنه يجبر عليه قال البجيرمى ومحل عدم وجوب العمارة فى حق من يؤجر مال نفسه أما الوقف فيجب على الناظر العمارة حيث كان فيه ريع وفى معناه المتصرف بالاحتياط كولى المحجور عليه بحيث لولم يعمر فسخ المستأجر الإجارة وتضرر المحجور عليه اه (قوله بل أنه الخ) أى بل المراد بكون ماذكر واجبا على المكرى أنه ان تركه ثبت الخيار للمكترى والحاصل المراد بالوجوب التعيين بالنسبة لدفع الخيار كما علمت (قوله كما بينته) أى هذا المراد (قوله فان بادر) أى المكرى وقوله وفعل ماعليه أى وفعل الأمر الذى وجب عليه من تسليم المفتاح وعمارة الدار أى قبل مضى مدة لمثلها أجرة (قوله فذاك) أى واضح وهو جواب ان (قوله والا) أى وان لم يبادر بفعل ماعليه فللمكترى خيار أى فان شاء فسخ عقد الاجارة وان شاء أمضاه (قوله ان نقصته المنفعة) أى بعدم العمارة واصلاح الخلل وذلك لتضرّره بنقصها قال فى شرح المنهج نعم إن كان الخلل مقارنا للعقد وعلم به فلاخيار له اه (قوله وعلى مكتر تنظيف عرصتها) معطوف على قوله على مكر الخ من عطف المفردات أى ويجب على مكتر ذلك وليس المراد بالوجوب أنه يلزم المكترى نقله بل المراد أنه لايلزم المؤجر ذلك وقوله من كناسة وثلج متعلق بتنظيف أى يجب تنظيفها من الكناسة ومن الثلج أما الكناسة وهى ماتسقط من القشور والطعام ونحوها فلحصولها بفعله وأما الثلج فللتسامح بنقله عرفا وفى البجيرمى مانصه. والحاصل أن إزالة الكناسة كالرماد وتفريغ نحو الحش كالبالوعة على المؤجر مطلقا إلا ماحصل منها بفعل المستأجر فعليه فى الدوام وكذا بعد الفراغ فى نحو الكناسة لجريان العادة بنقلها شيئافشيئا وليس المراد بكون شئ من ذلك على المستأجر بمعنى نقله إلى نحو الكيمان بل المراد جمعه فى محل من الدار معتاد له فيها ويتبع فى ربط الدواب العادة قال م ر و بعد انقضاء المدّة يجبر المكترى على نقل الكناسة اه (قوله والعرصة الخ) عبارة المصباح عرصة الدار ساحتها وهى البقعة الواسعة التى ليس فيها بناء والجمع عراص مثل كلبة وكلاب وعرصات مثل سجدة وسجدات وفى التهذيب وسميت ساحة الدار عرصة لأن الصبيان يعرصون فيها أى يلعبون و يمرحون اه بحذف (قوله وهو) أى المكترى أمين على العين المكتراة أى سواء انتفع بها أم لا إذ لايمكن استيفاء منفعة بدون وضع يده عليها ومع ذلك لو ادّعى الرد على المؤجر لم يصدق إلا ببينة لأن القاعدة أن كل أمين ادعى الرد على من ائتمنه صدق بيمينه إلا المرتهن والمستأجر (قوله وكذا بعدها) أى وكذلك يكون أمينا فيها بعد مدة الاجارة وقوله مالم يستعملها قيد فى كونه أمينا فيها بعد مدة الاجارة وسيأتى محترزه (قوله استصحابا

الغلق المثبت أما غيره فلا يجب تسليمه بل ولاقفله كسائر المنقولات (وعمارتها) كبناء وتطيين سطح ووضع باب واصلاح منكسر وليس المراد بكون ما ذكر واجبا على المكرى أنه يأثم بتركه أوأنه يجبر عليه بل انه ان تركه ثبت للمكترى الخيار كما بينته بقولى (فان بادر) وفعل ماعليه فذاك (وإلا فللمكترى خيار) ان نقصته المنفعة (وعلى مكتر تنظيف عرصتها) أى الدار (من كناسة) وثلج والعرصة كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها شئ من بناء وجمعها عرصات (وهو) أى المكترى (أمين) على العين المكتراة (مدة الاجارة) إن قدرت بزمن أو مدة إمكان الاستيفاء إن قدرت بمحل عمل (وكذا بعدها) مالم يستعملها استصحابا

لما كان ولأنه لايلزمه
الردّ ولامؤنته بل لو شرط
أحدهما عليه فسد
العقد وانما الذى عليه
التخلية كالوديع
ورجح السبكى أنه
كالأمانة الشرعية
فيلزمه إعلام مالكها
بها أو الردّ فورا و إلا
ضمن والمعتمد خلافه
واذا قلنا بالأصحّ أنه
ليس عليه إلا التخلية
فقضيته أنه لايلزم اعلام
المؤجر بتفريغ العين
بل الشرط أن
لايستعملها ولايحبسها
لوطالبها وحينئذ يلزم
من ذلك أنه لافرق بين
أن يقفل باب نحو
الحانوت بعد تفريغه
أولا لكن قال البغوى
لو استأجر حانوتا شهرا
فأغلق بابه وغاب
شهرين لزمه المسمى
للشهر الأوّل وأجرة
المثل للشهر الثانى قال
شيخنا فى شرح المنهج
وماذكره البغوى فى
مسئلة الغيبة متجه ولو
استعمل العين بعد
المدّة لزمه أجرة المثل
(كأجير) فانه أمين
ولو بعد المدة أيضا (فلا
ضمان على واحد منهما)

لما كان) علة لقوله وكذا بعدها أى وانما يكون أمينا بعدها أيضا استصحابا لما كان أى من أمانته قبل انقضائها (قوله ولأنه لايلزمه الردّ) أى بعد انقضائها أى واذا لم يلزمه الردّ بعد ذلك بقى على ما كان عليه من الأمانة وقوله ولامؤنته أى الردّ (قوله بل لو شرط أحدهما) أى الردّ أو المؤنة فى العقد وقوله عليه أى على المكترى وقوله فسد العقد أى عقد الاجارة وهو جواب لو (قوله وانما الذى عليه الخ) أى وانما الواجب عليه أى المكترى وقوله التخلية أى يخلى بينها و بين مالكها بأن لايستعملها ولايحبسها لو طلبها (قوله كالوديع) أى نظير الوديع فانه لايلزمه الردّ وانما يلزمه التخلية واذا كان المكترى كالوديع لزمه مايلزمه من دفع ضرر عن العين المؤجرة من حريق ونهب وغيرهما إذا قدر على ذلك من غير خطر (قوله ورجح السبكى أنه كالأمانة الشرعية) الضمير يعود على ماذكر من العين المكتراة و يصح رجوعه للمستأجر و يقدر مضاف بعد الكاف أى أنه كذى الأمانة وعبارة النهاية ومارجحه السبكى من أنها كالأمانة الشرعية فعليه إعلام مالكها بها أو ردها فورا و إلا ضمنها غير معول عليه لظهور الفرق بأن هذا وضع يده عليه باذن مالكه ابتداء بخلاف ذى الأمانة الشرعية اه ويعلم من الفرق المذكور ضابط الأمانة الشرعية والجعلية وأن الأولى هى التى لم يأذن المالك فى وضع اليد عليها ابتداء وانما أذن الشارع فى ذلك حفظا لها والثانية هى التى أذن المالك فى ذلك ابتداء (قوله فيلزمه) أى المكترى وهذا مفرع على أنه كالأمانة الشرعية وقوله إعلام مالكها بها أى بالعين وانظر ما المراد باعلامه بذلك ثم ظهر من كلامه بعد أن المراد إعلامه بتفريغها من أمتعته (قوله والمعتمد خلافه) أى خلاف مارجحه السبكى لما علمت من الفرق (قوله انه) أى المكترى والمصدر المؤول بدل من الأصح (قوله ليس عليه) أى بعد انقضاء المدّة وقوله إلا التخلية أى بين العين ومالكها (قوله فقضيته) أى قضية كونه ليس عليه إلا التخلية (قوله لوطلبها) أى المالك (قوله وحينئذ يلزم من ذلك الخ) أى وحين إذ كان ليس عليه إلا التخلية يلزم منه أنه لافرق فى التخلية بين أن يغلق باب نحو الحانوت أولا ولاتتوقف التخلية على عدم غلقه لبابه وهذا ماجرى عليه فى التحفة (قوله لكن قال البغوى الخ) جرى عليه فى النهاية ونصها وعلى الأوّل الأصح لايلزم المكترى إعلام المكرى بتفريغ العين كما هو مقتضى كلامهم بل الشرط أن لايستعملها ولايحبسها وان لم يطلبها فلو أغلق الدار أو الحانوت بعد تفريغه لزمته الأجرة فيما يظهر فقد صرح البغوى بأنه لو استأجر الخ اه (قوله قال شيخنا فى شرح المنهاج) عبارته بعد عبارة البغوى التى ذكرها الشارح قال وقد رأيت الشيخ القفال قال لو استأجر دابة يوما فاذا بقيت عنده ولم ينتفع بها ولا حبسها عن مالكها لاتلزمه أجرة المثل لليوم الثانى لأن الردّ ليس واجبا عليه وانما عليه التخلية إذا طلب مالكها بخلاف الحانوت لأنه فى حبسه وعلقته وتسليم الحانوت والدار لا يكون إلا بتسليم المفتاح اه وماقاله فى الدابة واضح وفى الحانوت والدار من توقف التخلية فيهما على عدم غلقه لبابهما فيه نظر ولا نسلم له ماعلل به لأن التسليم لهما هنا يحصل وان لم يدفع المؤجر له مفتاحهما نعم ماذكره البغوى فى مسئلة الغيبة متجه لأن التقصير حينئذ من الغائب لأن غلقه مع غيبته مانع للمالك من فتحه لاحتمال أن له أى للغائب فيه شيئا اه بحذف (قوله ولو استعمل العين الخ) هذا محترز قوله مالم يستعملها قال سم خرج باستعمالها مجرد بقاء الأمتعة فيها فلا أجرة كما قدمته وكذا مجرد بقاء البناء والغراس فيها وقد شرط الابقاء بعد المدّة أو أطلق فلا أجرة كما قدمته عن الروض اه وقوله بعد المدّة أى بعد انقضاء مدّة الاجارة وقوله لزمه أجرة المثل أى بالنسبة لما بعد المدّة وتكون من نقد البلد الغالب فى تلك المدة وعليه الضمان (قوله كأجير فانه أمين) أى على ما استؤجر لحفظه أو للعمل فيه كالراعى والخياط والصباغ شوبرى (قوله ولو بعد المدّة) أى مدّة الاجارة ان قدرت بزمن أى أو بعد تمام العمل ان قدرت بعمل كخياطة وغيرها وقوله أيضا أى كالمكترى (قوله فلاضمان الخ) تفريع على كون المكترى والأجير

أمينين وقوله على واحدمنهما أى من المكترى والأجير (قوله فلو اكترى الخ) تفريع على عدم تضمين واحدمنهما وهذاهو المكترى (قوله ولم ينتفع بها) هذا ليس بقيد كما فى البجيرمى بل مثله ما إذا انتفع بها لكن الانتفاع المأذون له فيه (قوله فتلفت) أى الدابة بآفة سماوية (قوله أوا كتراه) أى شخص فالفاعل يعود على معلوم من المقام (قوله لخياطة ثوب) أى أو لحراسة (قوله أوصبغه) بفتح أوّله مصدرا قال فى المصباح وصبغت الثوب صبغا من بابى نفع وقتل وفى لغة من باب ضرب اهـ (قوله فتلف) أى بآفة سماوية (قوله فلايضمن) جواب لو والفاعل يعود على كل من المكترى ومن الأجير المعبر عنه بقوله أوا كتراه كما علمت قال البجيرمى ومع عدم ضمان الأجير هو لا يستحق الأجرة لأنه لم يسلم العين كما تسلمها فلو تعجلها وجب عليه ردّها لصاحبها ومنه ما يقع من دفع كراء المحمول معجلا ثم تغرق السفينة قبل وصولها مكان التسليم فانه يجب على المتعجل ردّها لتبين عدم استحقاقها اهـ بتصرف (قوله سواء انفرد الأجير باليد) أى كأن عمل وحده (قوله كأن قعد الخ) هو وما بعده مثالان لما إذا لم ينفرد بالعمل وقوله أو أحضره منزله أى وان لم يقعد معه أو حمل المتاع ومشى خلفه لثبوت يد المالك عليه حكما اهـ تحفة (قوله إلا بتقصير) مرتبط بالمتن أى فلاضمان على المكترى والأجير إلا إن حصل منهما تقصير حتى تلف ما تحت يدهما (قوله كأن ترك الخ) تمثيل لما إذا حصل منهما تقصير فى ذلك (قوله كانهدام سقف الخ) تمثيل للسبب فى التلف وقوله فى وقت لو انتفع الخ المراد كما فى البجيرمى ويؤخذ من عبارة سم أنه حصل الانهدام فى وقت جرت العادة بالانتفاع بها فيه وتركه وخرج به ما لو حصل الانهدام فى وقت لم تجر العادة بالانتفاع بها فيه وتركه فانه لا يضمن لأنه لا يعدّ مقصرا بترك الانتفاع فيه قال سم هذا التفصيل المذكور فى الدابة ينبغى جريانه فى غيرها كثوب استأجره للبسه فاذا ترك لبسه وتلف أو غصب فى وقت لو لبسه سلم من ذلك ضمنه فليتأمّل اهـ وقال فى فتح الجواد والضمان بذلك أى بالانهدام ضمان جناية لا يد على الأوجه فلو لم يتلف لم يضمن قال الزركشى ويضمن لو سافر به فى وقت لم يعتد السير فيه فتلف أو غصب اهـ وقوله سلمت أى من التلف بذلك السبب قال البجيرمى ووجه كونه تعدّيا أنه لما نشأ الانهدام عليها من ترك الانتفاع بها فيه كان كأنه بفعله اهـ ولو ترك الانتفاع وتلفت بسبب غيره كالو لدغتها حية أو نحوها لم يضمن عند الرملى (قوله وكأن ضربها) عطف على كأن ترك والمراد ضربها فوق العادة ومثله ما لو نخعها باللجام كذلك بخلاف ما لو كان مثل العادة فيهما فلا يضمن وقوله أو أركبها أثقل منه أى أو حملها مائة رطل شعير بدل مائة رطل بر أو عكسه وذلك لاجتماع مائة البر بسبب ثقلها فى محل واحد والشعير لخفته يأخذ من ظهر الدابة أكثر فتضرر بذلك وضررهما مختلف (قوله ولا يضمن أجير الخ) أى لعدم تقصيره لأنه لم يسلم اليه المتاع وانما هو بمنزلة حارس سكة سرق بعض بيوتها قال ش ق ويعلم منه أنّ خفراء الأسواق بمصر أو الدواب بالأرياف لاضمان عليهم لعدم تقصيرهم ولا يلزمهم إلا إيقاظ الملاك بالنداء لا دفع اللصوص فان قصروا بنوم أو نحوه ضمنوا وان لم يسلم لهم البهائم لأنّ ذلك ليس بشرط ولو فى أوّل ليلة خلافا لبعضهم بل الشرط أن يعرفوا ما يحرسونه اهـ وقوله إذا أخذ غيره أى غير الأجير وقوله ما فيها أى الدكان وعبارة المغنى الأجير لحفظ الدكان مثلا لاضمان عليه إذا أخذ ما فيه لأنه لا يد له على المال اهـ وقوله ما فيه أى الدكان ويعلم من عبارتنا مع عبارة المغنى أنّ الدكان يذكر ويؤنث فانظره ثم رأيت البجيرمى كتب على قول المنهج فى آخر مبحث زكاة الماشية ما نصه قوله ودكان بضم الدال المهملة وهو الحانوت وفى المصباح أنه يذكر ويؤنث وأنه اختلف فى نونه فقيل أصلية وقيل زائدة فعلى الأوّل وزنه فعلال وعلى الثانى فعلان اهـ فتفطن (قوله لاضمان أيضا) أى كما لاضمان على الأجير لحفظ دكان وقوله على الخفير أى الحارس مطلقا فى الأسواق أو الأرياف كما علم مما مر (قوله وكأن استأجره ليرعى دابته) عطف على قوله كأن ترك المكترى قال سم ظاهره

فلو اكترى دابة ولم ينتفع بها فتلفت، أو اكتراه لخياطة ثوب أو صبغه فتلف فلا يضمن سواء انفرد الأجير باليد أم لا كأن قعد المكترى معه حتى يعمل أو أحضره منزله ليعمل (إلا بتقصير) كأن ترك المكترى الانتفاع بالدابة فتلفت بسبب كانهدام سقف إصطبلها عليها فى وقت لو انتفع بها فيه عادة سلمت وكأن ضربها أو أركبها أثقل منه ولا يضمن أجير لحفظ دكان مثلا إذا أخذ غيره ما فيها قال الزركشى انه لا ضمان أيضا على الخفير وكأن استأجره ليرعى دابته فأعطاها آخر يرعاها فيضمنها كل منهما والقرار على من تلفت بيده

ولو ذمّة ففى الضمان نظر اه وقوله فيضمنها كل منهما أى من الأجير الأوّل والأجير الثانى وقوله والقرار على من تلفت بيده أى حيث كان عالما و إلا فالقرار على الأوّل شرح م ر (قوله وكأن أسرف خباز فى الوقود) أى حتى احترق الخبز وهو معطوف أيضا على كأن ترك الخ والوقود بفتح الواو مايوقد به قال تعالى - وقودها الناس والحجارة - و بالضم الفعل (قوله أومات الخ) معطوف على أسرف أو على ترك أى وكأن مات المتعلم من ضرب المعلم قال ع ش وان كان مثله معتادا للتعليم لكن يشكل وصفه حينئذ بالتعدّى وقد يجاب عنه بما يأتى من أنّ التأديب كان ممكنا بالقول وظنّ عدم إفادته إنما يفيد الاقدام واذا مات تبين أنه متعدّ به اه وعبارة الروض وشرحه ولو ضرب الأجير الصبى للتأديب والتعليم فمات فمتعدّ لأنّ ذلك ممكن بغير الضرب اه (قوله و يصدّق الأجير) يعنى لو اختلفا فى التقصير وعدمه صدق الأجير بيمينه فى عدمه لأنه الأصل (قوله مالم يشهد خبيران بخلافه) أى بخلاف ماادّعاه الأجير قال ع ش ومفهومه أنه لا يكفى رجل وامرأتان ولا رجل و يمين وهو ظاهر لأنّ الفعل الذى وقع التنازع فيه ليس مالا وان ترتب عليه الضمان اه (قوله ولو اكترى) أى شخص وقوله اليوم أى يوم الاستئجار وقوله غدا أى بعد يوم الاستئجار (قوله فأقام) أى المكترى للدابة وقوله بها أى بالدابة (قوله ورجع) أى إلى محله وقوله فى الثالث أى اليوم الثالث (قوله ضمنها فيه) أى فى الثالث قال ع ش أى ضمان يد أخذا من قوله لاستعمال الخ وعليه أجرة مثل اليوم الثالث . وأما الثانى فيستقر فيه المسمى لتمكنه من الانتفاع فيه مع كون الدابة فى يده والكلام فيما إذا تأخر لا لنحو خوف والا فلا ضمان عليه ولا أجرة لليوم الثالث لأنّ الثانى لا يحسب عليه اه وقوله فقط أى غير الأوّل والثانى (قوله لأنه استعملها الخ) قال سم انظر لو لم يستعملها اه (قوله ولو لم يبين موضعه) أى العمل كمحل العقد أو غيره وقوله فذهب أى المكترى وقوله به أى بالعبد وقوله إلى آخر أى إلى بلد آخر أى غير بلد العقد (قوله فأبق) أى العبد أى هرب (قوله ضمنه) قال ع ش هذا قد يشكل على ما مرّ من جواز السفر بالعين حيث لا خطر فان مقتضاه عدم الضمان بتلفها فى السفر إلا أن يصوّر ماهنا بما لو استأجر القنّ لعمل لا يكون السفر طريقا لاستيفائه كالخياطة دون الخدمة ومامرّ بما إذا استؤجرت العين لعمل يكون السفر من طرق استيفائه كالركوب والحمل فليراجع اه وقوله مع الأجرة أى أجرة العبد وظاهره ولو لم يستوف به العمل (قوله يجوز لنحو القصار) هو المبيض للثياب قال فى القاموس وقصرت الثوب قصرا بيضته والقصارة بالكسر الصناعة والفاعل قصار اه و يندرج تحت لفظ نحو الخياط والرائض وعبارة التحفة ومرّ أوائل المبيع قبل قبضه أنّ للمستأجر حبس مااستؤجر عليه للعمل فيه ثم لاستيفاء أجرته ومحله ما إذا لم يتعدّ والا كاستأجرتك لكتابة كذا كل كراس بكذا فليس له حبس كراس على أجرة آخر لأنّ الكراريس حينئذ بمنزلة أعيان مختلفة اه وقوله حبس الثوب أى عنده وقوله كرهنه أى الثوب وظاهره أنّ الكاف للتنظير وأنه يجوز لنحو القصار أن يرهن الثوب عند غيره بأجرته من غير إذن مالكه وليس كذلك فالصواب التعبير باللام بدل الكاف والمعنى يجوز لنحو القصار حبس الثوب عنده قبل استيفائه الأجرة لأنه مرهون بأجرته ثم رأيت فى التحفة التعبير باللام فى كتاب المساقاة ونصها فرع أذن لغيره فى زرع أرضه فحرثها وهيأها للزراعة فزادت قيمتها بذلك فأراد رهنها أو بيعها مثلا من غير إذن العامل لم يصح لتعذر الانتفاع بها بدون ذلك العمل المحترم فيها ولأنها صارت مرهونة فى ذلك العمل الزائد به قيمتها وقد صرحوا بأن لنحو القصار حبس الثوب لرهنه بأجرته حتى يستوفيها اه (قوله حتى يستوفيها) أى نحو القصار الأجرة من المكترى (قوله ولا أجرة لعمل الخ) فى البجيرمى ومن هذه القاعدة مالو جلس إنسان عند طباخ وقال أطعمنى رطلا من اللحم ولم يسم ثمنا فأطعمه لم يستحق عليه قيمته لأنه بالتقديم له مسلط له عليه وليس هذا

وكأن أسرف خباز فى الوقود أو مات المتعلم من ضرب المعلم فانه يضمن و يصدق الأجير فى أنه لم يقصر مالم يشهد خبيران بخلافه ولو اكترى دابة ليركبها اليوم و يرجع غدا فأقام بها ورجع فى الثالث ضمنها فيه فقط لأنه استعملها فيه تعديا ولو اكترى عبدا لعمل معلوم ولم يبين موضعه فذهب به من بلد العقد إلى آخر فأبق ضمنه مع الأجرة .

﴿ فرع ﴾ يجوز لنحو القصار حبس الثوب كرهنه بأجرته حتى يستوفيها (ولا أجرة) لعمل

من

من البيوع الفاسدة حتى يضمن بالاتلاف لأنه لم يذكر فيه الثمن والبيع إن صح أوفسد يعتبر فيه ذكر الثمن اه من القول التام" فى آداب دخول الحمام لابن العماد (قوله كحلق رأس الخ) تمثيل للعمل (قوله وقصارته) أى الثوب وهو بكسر القاف تبييضه (قوله وصبغه) بفتح الصاد وقوله بصبغ بكسر الصاد مايصبغ به قال فى القاموس الصبغ بكسر الصاد والصبغة والصباغ أيضا كله بمعنى وهو مايصبغ به ومنهم من يقول الصباغ جمع صبغ مثل بئر وبئار اه وقوله بصبغ مالكه أى مالك الثوب ومفاده أنه إذا كان صبغه بصبغ نفسه استحق الأجرة فانظر فانه أطلق فى التحفة والنهاية مع الأصل والروض وشرحه ولم يقيدوا بصبغ مالكه ولا بصبغ نفسه (قوله بلاشرط الأجرة) وهو يحصل بذكرها أو بذكر مايقتضيها ولو قال بلاذكر مايقتضى الأجرة لكان أولى ليوافق التفريع بعد (قوله فلو دفع الخ) تفريع على المنطوق (قوله ففعل) أى من ذكر من الخياط والقصار والصباغ المأذون له فيه وأفرد الضمير مع أن المرجع جمع لأن العطف بأو وهى للأحد الدائر أو باعتبار تأويله بالمذكور (قوله ولامايفهمها) أى ولم يذكر أحدهما مايفهمها أى الأجرة كأن قال اعمل وأنا أرضيك أولا أخيبك أوماترى منى إلامايسرك أواعمل وأنا أثيبك ونحوذلك وفى هذه يستحق أجرة المثل كماسيذكره بقوله أما إذاعرض بها الخ (قوله فلاأجرة له) جواب لو وضميرله يعود أيضا على من ذكر وفى شرح الروض قال الأذرعى والأشبه أن عدم استحقاقه الأجرة محله إذا كان حرا مكلفا مطلق التصرف فلو كان عبدا أو محجورا عليه بسفه أونحوه استحقها إذ ليسوا من أهل التبرع بمنافعهم المقابلة بالأعواض اه (قوله لأنه متبرع) أى فهو لم يعمل طامعا (قوله ولأنه لوقال الخ) عطف على قوله لأنه متبرع (قوله لايستحق عليه) أى على سكناه الدار قال ع ش ومثله ماجرت به العادة من أنه يتفق أن إنسانا يتزوّج امرأة ويسكن بها فى بيت أهلها مدّة ولم تجر بينهما تسمية أجرة ولامايقوم مقام التسمية لكن قول الشارح أسكنى دارك شهرا الخ يفهم وجوب الأجرة فى هذه المسئلة وهوظاهر اه (قوله وان عرف بذلك العمل بها) غاية لقوله ولا أجرة بلا شرط واسم الاشارة عائد على عدم الشرط المفهوم من قوله بلاشرط والباء الداخلة عليه بمعنى مع والعمل نائب فاعل عرف والضمير فى بها عائد على الأجرة أى لاأجرة بلاشرط وان عرف أن هذا العمل يكون بالأجرة مع عدم الشرط قال البجيرمى وفى سم قوله وان عرف بذلك العمل لكن أفتى الرويانى باللزوم فى المعروف بذلك وقال ابن عبدالسلام هو الأصح وأفتى به خلق من المتأخرين وعليه عمل الناس الآن ويعلم منها أن الغاية للرد اه (قوله لعدم التزامها) علة لما تضمنته الغاية أى لا أجرة له إذا كان معروفا عمله بها لعدم التزام الأجرة فى مقابلة عمله وهى عين الأولى أعنى قوله لأنه متبرع فلواقتصر على إحداهما لكان أخصر (قوله ولايستثنى وجوبها) أى الأجرة من القاعدة المذكورة أعنى ولا أجرة لعامل بلاشرط إذ هوليس من أفرادها إذ العامل فيها صرف منفعته بنفسه وداخل الحمام أوراكب السفينة استوفاهامن غيرأن يصرفها صاحبها إليه (قوله أوراكب سفينة) فى فتح الجواد وكداخل الحمام راكب السفينة لكن بحث ابن الرفعة أنه متى علم به مالكها حين سيرها لم يستحق شيئا كما لو وضع متاعه على دابة غيره فسيرها مالكها فانه لا أجرة له (قوله بخلافه باذنه) أى بخلاف ما إذا كان دخول الحمام أو ركوب السفينة باذن صاحبها فانه لا أجرة عليه كالأجير ﴿تنبيه﴾ قال فى المغنى ماياخذه الحمامى أجرة الحمام والآلة من سطل و إزار ونحوهما وحفظ المتاع لا ثمن الماء كما مرت الاشارة إليه لأنه غيرمضبوط فلا يقابل بعوض فالحمامى مؤجر أى للآلة وأجير مشترك فى الأمتعة فلا يضمنها كسائر الأجزاء والآلة غير مضمونة على الداخل لأنه مستأجر لها ولو كان مع الداخل الآلة ومن يحفظ المتاع كان ما يأخذه الحمامى أجرة الحمام فقط اه (قوله أما إذا ذكر أجرة) محترز قوله ولم يذكر أحدهما أجرة

كحلق رأس وخياطة ثوب وقصارته وصبغه بصبغ مالكه (بلاشرط) الأجرة فلو دفع ثوبه إلى خياط ليخيطه أوقصار ليقصره أوصباغ ليصبغه ففعل ولم يذكر أحدهما أجرة ولامايفهمها فلا أجرة له لأنه متبرع قال فى البحر ولأنه لوقال أسكنى دارك شهرا فأسكنه لايستحق عليه أجرة إجماعا وإن عرف بذلك العمل بها لعدم التزامها ولايستثنى وجوبها على داخل حمام أوراكب سفينة مثلا بلاإذن لاستيفائه المنفعة من غير أن يصرفها صاحبها إليه بخلافه باذنه أما إذا ذكر أجرة

فيستحقها قطعا إن
صح العقد و إلا فأجرة
المثل وأما إذا عرض بها
كأرضيك أو لأخيبك
أو ترى مايسرك فيجب
أجرة المثل (وتقررت)
أي الأجرة التي سميت
في العقد (عليه) أي
المكتري (بمضي مدة)
في الاجارة المقدرة
بوقت أو مضي مدة
إمكان الاستيفاء في
المقدرة بعمل (وان لم
يستوف) المستأجر
المنفعة لأن المنافع
تلفت تحت يده وإن
ترك لنحو مرض أو
خوف طريق إذ ليس
على المكري إلا
التمكين من الاستيفاء
وليس له بسبب ذلك
فسخ ولا ردّ إلى تيسير
العمل (وتنفسخ)
الاجارة (بتلف مستوفى
منه معين) في العقد
كموت نحو دابة وأجير
معينين وانهدام دار
ولو بفعل المستأجر (في)
زمان (مستقبل)
لفوات محل المنفعة فيه
لا في ماض بعد القبض
إذا كان لمثله أجرة
لاستقراره بالقبض
فيستقر قسطه من
المسمى باعتبار أجرة

(قوله فيستحقها) أي يستحق العامل الأجرة وقوله قطعا أي بلا خلاف وقوله إن صح العقد أي بأن استكمل الشروط المارة (قوله و إلا فأجرة المثل) أي و إن لم يصح العقد فيستحق أجرة المثل لا المسمى (قوله وأما إذا عرّض بها) محترز قوله ولا مايفهمها وقوله فيجب أجرة المثل أي لأنه لم يعمل متبرعا (قوله وتقرّرت أي الأجرة الخ) أي استقرّت كلها بمضي مدّة الاجارة وقولهم تملك الأجرة بالعقد معينة كانت أو في الذمة معناه أنها تملك ملكا مراعى بمعنى أنه كلما مضى زمان على السلامة بان أن المؤجر استقر ملكه منها على مايقابل ذلك إن قبض المكتري العين أو عرضت عليه فامتنع فلا تستقر كلها إلا بمضي المدّة (قوله في الاجارة المقدّرة الخ) لو قال للاجارة في المقدرة بوقت لكان أولى لأن المدّة للاجارة ولأنه أنسب بقوله بعد في المقدرة بعمل فانه حذف منه لفظ الاجارة (قوله وان لم يستوف الخ) غاية لتقرر الأجرة أي تقرير الأجرة بذلك على المستأجر سواء استوفى المنفعة أم لا كأن لم يسكن الدار ولم يركب الدابة (قوله لأن المنافع تلفت تحت يده) أي المستأجر فهو المقصر بترك الانتفاع (قوله و إن ترك لنحو مرض) غاية ثانية لما ذكر أي تستقر الأجرة على المكتري وان ترك الانتفاع بها لما ذكر (قوله إذ ليس الخ) علة لما تضمنته الغاية قبله أي و إنما استقرت الأجرة إذا ترك الانتفاع لنحو مرض أو خوف طريق لأنه ليس على المؤجر إلا تمكين المستأجر من الانتفاع من العين المؤجرة (قوله وليس له بسبب ذلك الخ) أي ليس للمكتري بسبب المرض أو خوف الطريق أو نحوهما فسخ لعقد الاجارة ولا ردّ للعين المؤجرة إلى أن يتيسر له العمل فيها فيسترجعها منه (قوله تنفسخ الاجارة الخ) شروع فيما يقتضي الانفساخ للاجارة ومايقتضي الخيار (قوله بتلف مستوفى منه) أي حسا كان ذلك التلف كمثال الشارح أو شرعا كحيض امرأة اكتريت لخدمة مسجد مدة معينة وقوله معين في العقد سيذكر محترزه (قوله كموت نحو الخ) تمثيل للتلف الحاصل للمستوفى منه وقوله وأجير معطوف على نحو وهو من أفراده فالعطف من عطف الخاص على العام (قوله وانهدام دار) أي وكانهدام دار ومحل كونه موجبا للانفساخ إذا كان كلها أما انهدام بعضها فيثبت الخيار للمستأجر مالم يبادر المؤجر ويصلحها قبل مضي زمن لا أجرة له ولم يقيد الدار بكونها معينة لأن إجارة العقار لاتكون إلا إجارة عين (قوله ولو بفعل المستأجر) أي ولو كان التلف حاصلا بفعل المستأجر فانه يكون موجبا للانفساخ ويكون هذا مستثنى من قولهم من استعجل بشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه ويلزمه باتلاف نحو الدابة قيمتها وباتلاف نحو الدار أرش نقصها لا إعادة بنائها قال في المغني فان قيل لو أتلف المشتري المبيع استقر عليه الثمن ولا ينفسخ البيع فهلا كان المستأجر كذلك ؟ أجيب بأن البيع ورد على العين فاذا أتلفها صار قابضا لها والاجارة واردة على المنافع ومنافع الزمن المستقبل معدومة لايتصور ورود الاتلاف عليها اهـ (قوله في زمان مستقبل) متعلق بتنفسخ أي تنفسخ بالنظر للزمان المستقبل وقوله لفوات محل المنفعة وهو العين وهو علة لكون الاجارة تنفسخ بالنسبة للمستقبل وقوله فيه أي في المستقبل (قوله لا في ماض) معطوف على في زمان مستقبل أي لاتنفسخ بالنظر للزمن الماضي وقوله بعد القبض قيد في عدم الانفساخ بالنظر للزمن الماضي أي لاتنفسخ بالنظر لذلك بشرط أن يكون التلف حصل بعد القبض وخرج به ما إذا كان التلف قبل القبض فانها تنفسخ في جميع مامضى ومايأتي كما في المغني وقوله إذا كان لمثله أجرة أي إذا كان لمثل الماضي أي لمثل منفعة المستوفى منه في الزمان الماضي أجرة وهو قيد في القيد ولو قال كما في المغني وكان لمثله أجرة لكان أولى وخرج به ما إذا لم يكن لمثله أجرة فانها تنفسخ في الجميع كما في المغني وعبارته أما إذا كان قبل القبض أو بعده ولم يكن لمثله أجرة فانه ينفسخ في الجميع اهـ (قوله لاستقراره) أي الماضي أي أجرته وقوله بالقبض أي قبض المنفعة أي استيفائها وهو علة لعدم الانفساخ في الماضي (قوله فيستقر قسطه) أي الماضي وقوله من المسمى أي في

العقد وقوله باعتبار أجرة المثل أى لكل زمن بما يناسبه فتقوم منفعة المدة الماضية والباقية و يوزع المسمى على نسبة قيمتهما وقت العقد دون ما بعده لا على نسبة المدتين إذ قد تزيد أجرة شهر على شهور فلو كانت مدة الاجارة مثلا سنة ومضى نصفها وكان المسمى ثلاثين وأجرة مثل الماضى عشرون وجب من المسمى ثلثاه وهكذا (قوله وخرج بالمستوفى منه غيره مما يأتى) وهو المستوفى والمستوفى به والمستوفى فيه وفى البجيرمى انظر صورة المستوفى فيه ولعلها إذا حصل فى الطريق خوف يمنع السير فيها اه (قوله و بالمعين الخ) أى وخرج بالمستوفى منه المعين فى العقد المستوفى منه المعين عما فى الذمة بأن كانت الاجارة ذمية وسلم المؤجر للمستأجر مستوفى منه معينا عما فى ذمته (قوله فان تلفهما) أى تلف غير المستوفى منه وتلف المعين عما فى الذمة (قوله بل يبدلان) أى غير المستوفى منه والمعين عما فى الذمة فيجوز إبدال المستوفى إذا تلف بغيره كراكب بآخر وساكن بآخر والمستوفى به بغيره كمحمول من طعام وغيره والمستوفى فيه كالطريق بغيره لأنه يجوز مع السلامة كما سيذكره قريبا فمع التلف أولى و يجوز إبدال المعين عما فى الذمة اذا تلف بغيره بل يجب كما ستعرفه (قوله و يثبت الخيار) أى فى إجارة العين كما يدل عليه قوله بعد ولا خيار فى إجارة الذمة الخ وقوله على التراخى أى لأن الضرر يتكرر بتكرر الزمان وجعله فى الروض على التراخى فى عيب يتوقع زواله والا فعلى الفور وعبارته مع شرحه وان رضى المستأجر بعيب يتوقع زواله لم ينقطع خياره لأن الضرر يتجدد و يتعذر قبض المنفعة فهو كما لو تركت المطالبة بعد مدة الايلاء والفسخ بعد ثبوت الاعسار لها العود إليه والا بأن لا يتوقع زواله انقطع خياره لأنه عيب واحد وقد رضى به اه (قوله على المعتمد) مقابله يقول إن الخيار على الفور (قوله بعيب نحو الدابة) متعلق بيثبت ونحو الدابة العبد الأجير والدار (قوله المقارن) أى للعقد وهو صفة لعيب وقوله إذا جهله أى المكترى أما إذا علمه فلا خيار (قوله والحادث) أى بعد العقد فى يد المكترى (قوله لتضرره) أى المكترى بذلك العيب وهو علة لثبوت الخيار به (قوله وهو ما أثر الخ) أى العيب الذى يثبت الخيار هو ما يؤثر فى المنفعة أثرا يظهر له تفاوت فى الأجرة ككونها تعثر أو تتخلف عن القافلة لا كخشونة مشيها كما جزم به الشيخان وخالف ابن الرفعة فجعله عيبا وصوبه الزركشى قال و به جزم الرافعى فى عيب المبيع قال فى المغنى وجمع بين ما هنا و بين ما هناك بأن المراد هنا خشونة لا يخاف منها السقوط بخلافه هناك اه وقوله تفاوت أجرتها أما القيمة فليس ظهور التفاوت معتبرا فيها لأن مورد العقد هنا المنفعة لا العين حتى تعتبر القيمة (قوله ولا خيار فى إجارة الذمة الخ) هذا يدل على أن قوله أولا و يثبت الخيار الخ مفروض فى إجارة العين كما علمت وقوله بعيب الدابة أى ونحوها ومثل العيب بالأولى التلف (قوله بل يلزمه) أى المكرى الابدال أى لأن المعقود عليه فى الذمة يثبت فيها بصفة السلامة وهذا غير سليم فاذا لم يرض به المكترى رجع إلى ما فى الذمة فان عجز المكرى عن ابدالها تخير المكترى كما قاله الأذرعى (قوله و يجوز فى إجارة عين أو ذمة استبدال الخ) أى لأنه لا ضرر فيه وقوله المستوفى بكسر الفاء اسم فاعل وقوله كالراكب والساكن أى واللابس (قوله والمستوفى به) أى و يجوز ابدال ما تستوفى المنفعة به وقوله كالمحمول أى من طعام أو غيره أى وكالثوب المعين للخياطة والصبى المعين للتعليم أو الارتضاع وقوله والمستوفى فيه أى و يجوز ابدال ما تستوفى فيه المنفعة كالطريق (قوله بمثلها) أى المذكورات وهو متعلق باستبدال أى يجوز استبدال المستوفى بمثله أى طولا وقصرا وضخامة ونحافة وغيرها واستبدال المستوفى به بمثله كذلك والمستوفى فيه بمثله كطريق بمثله لا بأصعب منه ولا أطول ولا أخوف وقوله أو بدون مثلها هذا مفهوم بالأولى (قوله ما لم يشترط) أى المكرى على المكترى عدم الابدال فان اشترطه عليه اتبع وقوله فى الآخرين أى المستوفى به والمستوفى فيه ولا يجوز اشتراطه فى الأول أى المستوفى بكسر الفاء فان شرطه بطل العقد لما فيه من الحجر عليه من جهة أنه لا يؤجر لغيره فأشبه منع بيع المبيع (قوله فرع) الأولى فرعان

المثل وخرج بالمستوفى منه غيره مما يأتى و بالمعين فى العقد المعين عما فى الذمة فان تلفهما لا يوجب انفساخا بل يبدلان و يثبت الخيار على التراخى على المعتمد بعيب نحو الدابة المقارن إذا جهله والحادث لتضرره وهو ما أثر فى المنفعة تأثيرا يظهر به تفاوت أجرتها ولا خيار فى إجارة الذمة بعيب الدابة بل يلزمه الابدال و يجوز فى إجارة عين وذمة استبدال المستوفى كالراكب والساكن والمستوفى به كالمحمول والمستوفى فيه كالطريق بمثلها أو بدون مثلها ما لم يشترط عدم الابدال فى الآخرين .

﴿ فرع ﴾

لو استأجر ثوبا للبس المطلق لا يلبسه وقت النوم ليلا وإن اطردت عادتهم بذلك ويجوز لمستأجر الدابة مثلا منع المؤجر من حمل شيء عليها .

﴿فائدة﴾ قال شيخنا إن الطبيب الماهر أي بأن كان خطؤه نادرا لو شرطت له أجرة وأعطى ثمن الأدوية فعالجه بها فلم يبرأ استحق المسمى إن صحت الاجارة وإلا فأجرة المثل وليس للعليل الرجوع عليه بشيء لأن المستأجر عليه المعالجة لا الشفاء بل إن شرط بطلت الاجارة لأنه بيد الله تعالى لا غير . أما غير الماهر فلا يستحق أجرة ويرجع عليه بثمن الأدوية لتقصيره بمباشرته بما ليس له بأهل (ولو اختلفا) أي المكرى والمكترى (في أجرة أومدة) أو قدر منفعة هل هي عشرة فراسخ أو خمسة أو في قدر المستأجر هل هو كل الدار أو بيت منها (تحالفا وفسخت) أي الاجارة ووجب على المكترى أجرة المثل لما استوفاه ﴿فرع﴾ لو وجد المحمول على الدابة مثلا ناقصا نقصا يؤثر وقد كاله المؤجر حط قسطه من الأجرة إن كانت الاجارة في الذمة وإلا لم يحط شيء من الأجرة

بصيغة التثنية (قوله للبس المطلق) أي غير المقيد بليل أو نهار (قوله وان اطردت عادتهم بذلك) أي بلبسه وقت النوم وخالف بعضهم فقال لا يلبسه وقت النوم إن اعتيد ذلك بذلك المحل وإلا لم يجب نزعه مطلقا وعبارة الروض وشرحه ليس له النوم ليلا في ثوب مستأجر للبس قال الرافعي عملا بالعادة نعم لا يلزمه نزع الازار كذا قاله المصنف في شرح الارشاد وقال الأذرعي الظاهر أن المراد غير التحتاني كما يفهمه تعليل الرافعي اهـ وظاهر كلام الأصحاب الأوّل وطريقه إذا أراد النوم فيه أن يشرطه وينام فيه نهارا ولو غير القيلولة ساعة أو ساعتين لا أكثر النهار عملا بالعرف بل لا في القميص الفوقاني أي لا ينام فيه ولا يلبسه كل وقت بل إنما يلبسه عند التجمل في الأوقات التي جرت العادة فيها بالتجمل كحال الخروج إلى السوق ونحوه ودخول الناس عليه (قوله ويجوز لمستأجر الدابة الخ) أي لأنه استحق جميع منفعتها فله أن يمنع المؤجر من التصرف فيه بما يزاحم حقه وقوله مثلا أي أو عبدا وقوله من حمل شيء عليها . قال سم أي كتعليق مخلاة عليها اهـ (قوله قال شيخنا) أي في التحفة ولفظها اقتضى كلامهم وصرح به بعضهم أن الطبيب الماهر : أي بأن كان خطؤه نادرا وإن لم يكن ماهرا في العلم فيما يظهر لأنا نجد بعض الأطباء استفاد من طول التجربة والعلاج ما قل به خطؤه جدا وبعضهم لعدم ذلك ما كثر به خطؤه فتعين الضبط بما ذكرته لو شرطت له إلى آخر ما ذكره الشارح (قوله وأعطى ثمن الأدوية) أي زيادة على الأجرة (قوله فعالجه بها) أي فعالج الطبيب المريض بالأدوية التي أخذ ثمنها (قوله فلم يبرأ) أي المريض بمعالجة الطبيب (قوله استحق المسمى) أي الأجرة التي سميت في العقد (قوله إن صحت الاجارة) كأن قدّرت بزمان معلوم ع ش (قوله وإلا فأجرة المثل) أي وإن لم تصح استحق أجرة المثل (قوله الرجوع عليه) أي على الطبيب (قوله لأن المستأجر عليه) بفتح الجيم أي لأن الشيء الذي استؤجر عليه هو المعالجة لا الشفاء (قوله بل إن شرط) أي الشفاء في عقد الاجارة (قوله لأنه) أي الشفاء بيد الله تعالى قال في التحفة نعم إن جاعله عليه صح ولم يستحق المسمى إلا بعد وجوده اهـ (قوله أما غير الماهر) هذا مفهوم قوله الماهر وقوله فلا يستحق أجرة في سم ما نصه هل استئجاره صحيح أولا إن كان الأوّل قد يشكل الحكم الذي ذكره وإن كان الثاني فقد يقيد الرجوع بثمن الأدوية بالجهل بحاله مر فليحرر اهـ قال ع ش والظاهر الثاني ولا شيء له في مقابلة عمله لأنه لا يقابل بأجرة لعدم الانتفاع به بل الغالب على عمل مثله الضرر اهـ (قوله لتقصيره الخ) أي لتقصير غير الماهر بسبب مباشرته للأمر الذي هو ليس بأهل له فجميع الضمائر تعود على غير الماهر ما عدا ضمير له فانه يعود على ما (قوله ولو اختلفا الخ) عقد له في الروض فصلا مستقلا وما ذكره عين عبارته (قوله في أجرة) أي في قدرها هل هي خمسة دراهم أو عشرة مثلا (قوله أومدة) أي قدرها أيضا هل هي شهر أو سنة (قوله أو قدر منفعة) أي قدر الانتفاع بالدابة مثلا وقوله هل هي عشرة فراسخ أو خمسة بيان للاختلاف في قدر المنفعة أي هل الانتفاع بالدابة يكون في عشرة فراسخ أو خمسة (قوله أو في قدر المستأجر) بفتح الجيم أي أو اختلفا في الشيء الذي له استؤجر هل هو كل الدار أو بعضها (قوله تحالفا) أي المكرى والمكترى وهو جواب لو أي يحلف كل منهما يمينا تجمع نفيا لدعوى صاحبه وإثباتا لدعواه (قوله أجرة المثل لما استوفاه) أي من منفعة المستأجر بفتح الجيم (قوله فرع) الأولى فرعان (قوله لو وجد الخ) يعني لو وجد المستأجر ما حمله على دابة المؤجر من نحو البر أو الشعير ناقصا عما شرطه عليه كأن شرط عليه في عقد إجارة حمل عشرة آصع مثلا فما حمل إلا تسعة فان كان الذي كاله ناقصا عما ذكر هو المؤجر وكانت الاجارة ذمية حط قسط من الأجرة قدر النقص وهو عشرها في الصورة المذكورة لأنه لم يف بالمشروط وإن كان الذي كاله ناقصا هو المستأجر نفسه وأعطاه للمؤجر ليحمله أو كانت الاجارة عينية بأن كان استأجر دابته

ليحمل

ليحمل عليها عشرة آصع فما حمل عليها إلا تسعة لم يحط شىء من الأجرة لأنه هو الذى رضى على نفسه بالنقص وكان قادرا على الاستيفاء ومحله فى الاجارة العينية ما إذا علم المستأجر بالنقص أما إذا لم يعلم به بأن أذن للمؤجر فى الكيل فكال ناقصا عن المشروط فانه يحط أيضا من أجرته بقدر النقص وهذا كله مصرح به فى الروض وشرحه وعبارته فرع وان كان أى وجد المحمول على الدابة ناقصا عن المشروط نقصا يؤثر بأن كان فوق ما يقع به التفاوت بين الكيلين أو الوزنين وقد كاله المؤجر حط قسطه من الأجرة إن كانت الاجارة فى الذمة لأنه لم يف بالمشروط أو لا كذلك بل كانت إجارة عين لكن لم يعلم المستأجر النقص فان علمه لم يحط شىء من الأجرة لأن التمكين من الاستيفاء قد حصل وذلك كاف فى تقرير الأجرة فهو كما لو كال المستأجر بنفسه ونقص أما النقص الذى لا يؤثر فلا عبرة به اه . بقى مالو كاله المؤجر أو المستأجر تاما كما شرط فى العقد ثم سرق بعضه فهل يضمن المؤجر النقص مع حط الأجرة أو لا يضمن قياس ما مرّ من عدم الضمان إلا بتقصير فيما لوا كتراه لخياطة ثوب فتلف أنه هنا كذلك فتنبه (قوله ولو استأجر) أى شخص وقوله سفينة أى أو نحوها كسنبوك أو مركب أو بابور (قوله فدخلها) أى السفينة (قوله فهل هو) أى السمك وقوله له أى للمستأجر (قوله وجهان) قال فى المغنى حكاهما ابن جماعة فى فروقه أوجههما أنه للمستأجر لأنه ملك منافع السفينة ويده عليها فكان أحق به اه ﴿ تتمة ﴾ فى بيان أحكام الجعالة التى تركها المؤلف وكان حقه أن يذكرها تبعا لغيره من الفقهاء واختلفوا فى موضع ذكرها فمنهم من ذكرها عقب الاجارة كالغزالى وصاحب التنبيه وتبعهم فى الروضة لاشتراكهما فى غالب الأحكام إذ الجعالة لا تخالف الاجارة إلا فى خمسة أحكام أحدها صحتها على عمل مجهول عسر علمه كرد الضالة والآبق فان لم يعسر علمه اعتبر ضبطه كما سيأتى إذ لا حاجة إلى احتمال الجهل حينئذ ثانيها صحتها مع غير معين كأن يقول من ردّ ضالتى فله علىّ كذا ثالثها كونها جائزة من الطرفين طرف الجاعل وطرف العامل رابعها العامل لا يستحق الجعالة إلا بعد تمام العمل خامسها عدم اشتراط القبول ومنهم من ذكرها عقب اللقطة وهم الجمهور وتبعهم النووى فى منهاجه نظرا إلى ما فيها من التقاط الضالة وهى بتثليث الجيم لغة ما يجعل للانسان على فعل شىء سواء كان بعقد أو بغيره وشرعا التزام عوض معلوم على عمل معين أو مجهول عسر علمه . وأركانها اجمالا أربعة وكلها قد تضمنها التعريف المذكور . الركن الأوّل العاقد وهو الملتزم للعوض ولو غير المالك والعامل وشرط فى الأوّل اختيار واطلاق تصرف فلا يصح التزام مكره وصبىّ ومجنون ومحجور سفه وفى الثانى ولو كان غير معين علمه بالالتزام فلو قال ان ردّ آبقى زيد فله كذا فرده غير عالم بذلك لم يستحق شيئا أو من ردّ آبقى فله كذا فرده من لم يعلم بذلك لم يستحق شيئا والمثال الأوّل للمعين والثانى لغيره وشرط فيه أيضا إذا كان معينا أهلية العمل فيصح ممن هو أهل له ولو عبدا وصبيا ومجنونا ومحجور سفه بخلاف صغير لا يقدر على العمل لأن منفعته معدومة فالجعالة معه كاستئجار أعمى للحفظ وهو لا يصح فكذلك هذا . الركن الثانى الصيغة وهى من طرف الجاعل لا العامل فلا يشترط قبول منه لفظا بل يكفى العمل منه وشرط فيها عدم التأقيت لأن التأقيت قد يفوّت الغرض . الركن الثالث الجعل وشرط فيه ما شرط فى الثمن فما لا يصح ثمنا لكونه مجهولا أو نجسا لا يصح جعله جعلا ويستحق العامل أجرة المثل فى المجهول والنجس المقصود كخمر وجلد ميتة فان لم يكن مقصودا كدم فلا شىء له . الركن الرابع العمل وشرط فيه كلفة وعدم تعينه فلا جعل فيما لا كلفة فيه كأن قال من دلنى على مالى فله كذا فدله عليه وهو بيد غيره ولا كلفة ولا فيما تعين كأن قال من ردّ مالى فله كذا فردّه من تعين عليه الردّ لنحو غصب لأن ما لا كلفة فيه وما تعين عليه شرعا لا يقابلان بعوض ولو حبس ظلما فبذل مالا لمن يخلصه بجاهه أو غيره كعلمه وولايته جاز لأن عدم التعين صادق بكون العمل فرض كفاية ولا فرق فى العمل بين كونه معلوما وكونه مجهولا عسر علمه للحاجة كما فى القراض فان لم يعسر علمه اشترط ضبطه فى

ولو استأجر سفينة فدخلها سمك فهل هو له أو للمؤجر وجهان

بناء حائط بذكر موضعه وطوله وعرضه وارتفاعه ومايبنى به وفى الخياطة يعتبر وصفها ووصف الثوب . والأصل فيها قبل الاجماع خبر أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه وهو الراقى وذلك أنه كان مع جماعة من الصحابة فى السفر فمروا بحى من أحياء العرب فاستضافوهم فلم يضيفوهم فباتوا بالوادى فلدغ رئيس ذلك الحى فأتوا له بكل دواء فلم ينجع أى لم ينفع بشىء فقال بعضهم لبعض سلوا هذا الحى الذى نزل عندكم فسألوهم فقالوا هل فيكم من راق فان سيد الحى لدغ فقالوا نعم ولكن لا يكون ذلك إلا بجعل لكونهم لم يضيفوهم فجعلوا لهم قطيعا من الغنم وكان ثلاثين رأسا وكانت الصحابة كذلك فقرأ عليه أبو سعيد الفاتحة ثلاث مرات فكأنما نشط من عقال وانما رقاه بالفاتحة دون غيرها لأنه صلى الله عليه وسلم قال فاتحة الكتاب شفاء لكل داء ثم توقفوا فى ذلك فقالوا كيف نأخذ أجرا على كتاب الله تعالى فلما قدموا المدينة أتوا النبى صلى الله عليه وسلم وسألوه عن ذلك فقال ان أحق وفى رواية ان أحسن ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله تعالى زاد بعضهم اضربوا لى معكم بسهم وانما قال صلى الله عليه وسلم ذلك تطييبا لقلوبهم لاطلبا لنصيب معهم حقيقة وأيضا الحاجة قد تدعو إليها فجازت كالاجارة لأن القياس يقتضى جواز كل مادعت إليه الحاجة ويستأنس للجعالة بقوله تعالى - ولمن جاء به حمل بعير - وكان الحمل معلوما عندهم كالوسق وانما كان هذا استئناسا لا دليلا لأنه فى شرع من قبلنا وهو ليس شرعا لنا وان ورد فى شرعنا مايقرره على الراجح وقد نظم معظم ماص ابن رسلان فى زبده فقال :

صحتها ومن مطلق التصرف ... بصيغة وهى بأن يشرط فى
ردود آبق وما قد شاكله ... معلوم قدر حازه من عمله
وفسخها قبل تمام العمل ... من جاعل عليه أجر المثل

والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿قوله تتمة﴾ أى فى بيان المساقاة والمزارعة والمخابرة وقد أفردها الفقهاء بباب مستقل وذكرت عقب الاجارة لأن كلا استيفاء منفعة بعوض ولاشتراط التأقيت فيها وغير ذلك . والأصل فى المساقاة خبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر على نخلها وأرضها على مايخرج منها من ثمر أو زرع لأنه لما فتحها ملك نخلها وزرعها فصار الزرع من عند المالك فقام مقام البذر فكانت مساقاة ومزارعة وهى تصح تبعا للمساقاة كما سيأتى والحاجة داعية إليها لأن مالك الأشجار قد لا يحسن العمل فيها أولا يتفرغ له ومن يحسن ويتفرغ قد لا يكون له أشجار فيحتاج ذاك إلى الاستعمال وهذا إلى العمل وأركانها مالك وعامل وعمل ومورد وثمر وصيغة وكلها تعلم مما يأتى (قوله تجوز المساقاة) أى من جائز التصرف وهو الرشيد المختار دون غيره كالقراض وتصح لصبى ومجنون وسفيه من وليهم عند المصلحة (قوله وهى الخ) أى شرعا وأما لغة فهى مشتقة من السقى بفتح السين وسكون القاف وتخفيف الياء وانما اشتقت منه لاحتياجها إليه غالبا لأنه أنفع أعمالها وأكثرها مؤنة لاسيما فى أرض الحجاز فانهم يسقون من الآبار وقيل مشتقة من السقى بكسر القاف وتشديد الياء وهو صغار النخل وعليه إنما اشتقت منه لأنه موردها والأول أظهر لأن السقى عليه مصدر والاشتقاق منه ظاهر (قوله أن يعامل المالك غيره) أى بصيغة كما يفيده قوله بعد معين فى العقد إذ هو يفيد أن المعاملة تكون بعقد أى صيغة نحو ساقيتك على هذا النخل أو العنب أو أسلمته إليك لتتعهده بكذا وقد اشتمل التعريف المذكور على أركان المساقاة وهى ستة مالك وعامل وعمل وثمر وصيغة ومورد فقوله معين فى العقد إشارة إلى الصيغة وقوله المالك غيره هما الركنان الأولان وقوله على نخل أو شجر هو السادس وقوله ليتعهده هو الثالث إذ التعهد عمل وقوله على أن الثمرة الخ هو الرابع (قوله على نخل أو شجر عنب) متعلق بيعامل وماذكر هو المورد كما مر (قوله مغروس الخ) صفة لكل من نخل وشجر وذكر ثلاثة شروط للمورد وهى الغرس والتعيين فى العقد والرؤية وبقى

﴿تتمة﴾ تجوز المساقاة وهى أن يعامل المالك غيره على نخل أو شجر عنب مغروس معين فى العقد مرئى لهما عنده ليتعهده بالسقى والتربية على أن الثمرة الحادثة أو الموجودة لهما

عليه

عليه شرطان كونه بيد عامل وكونه لم يبد صلاح ثمره سواء ظهر أو لا فلا تصح على غير مغروس كودى ليغرسه ويتعهده وتكون الثمرة بينهما كما لو سلمه بذرا ليزرعه ولأنّ الغرس ليس من عمل المساقاة فضمه اليه يفسده ولا على مبهم كأحد البستانين ولا على غير مرئى لهما عند العقد وذلك للجهل بالمعقود عليه ولأنه عقد غرر من حيث إنّ العوض معدوم فى الحال وهما جاهلان بقدر ما يحصل وبصفاته فلا يحتمل ضم غرر آخر ولا كونه بغير يد العامل كيد المالك ولا على ما بدا صلاح ثمره لفوات معظم الأعمال وقوله ليتعهده بالسقى والتربية بيان للعمل المختص للعامل وذلك لأنّ العمل فى المساقاة على ضربين عمل يعود نفعه إلى الثمرة كسقى النخل وتلقيحه بوضع شىء من طلع الذكور فى طلع الاناث وهذا مختص بالعامل وعمل يعود نفعه إلى الأرض كنصب الدولاب وحفر الأنهار وبناء حيطان البستان وهذا مختص بالمالك ولا يجوز أن يشترط على المالك أو العامل ما ليس عليه فلو شرط على العامل أن يبنى جدار الحديقة أو على المالك تنقية النهر لم يصح وقوله على أنّ الثمرة الحادثة أى بعد العقد وقوله أو الموجودة أى عنده لكن بشرط أن لا يكون قد بدا صلاحها كما مر وقوله لهما أى للمالك والعامل أى مختصة بهما فلا يجوز بشرط بعضها لغيرهما ولا شرط كلها للمالك ولا يستحق فى هذه العامل أجرة لأنه عمل غير طامع كما فى القراض ولا بدّ أيضا من أن يكون القدر الذى للعامل معلوما بالجزئية كربع وثلث بخلاف ما لو كان معلوما بغير الجزئية كقنطار أو قنطارين (قوله ولا تجوز) أى المساقاة والأولى التفريع وقوله فى غير نخل وعنب أى للنص على النخل وألحق به العنب بجامع وجوب الزكاة وامكان الخرص وغيرهما ليس منصوصا عليه ولا فى معناه فلم تجز المساقاة عليه إلا تبعا لهما فتجوز فيه وعبارة م ر فتصح على أشجار مثمرة تبعا للنخل والعنب إذا كانت بينهما وان كثرت وان قيدها الماوردى بالقليلة وشرط الزركشى بحثا تعذر أفرادها بالسقى نظير المزارعة اه وعليه حملت معاملة النبى صلى الله عليه وسلم على الزرع فى الخبر «وهو أنه صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع» فالمراد بمعاملتهم مساقاتهم ومزارعتهم تبعا فالواقع منه صلى الله عليه وسلم مزارعة تابعة للمساقاة (قوله وجوّزها) أى المساقاة وقوله فى سائر الأشجار أى كالخوخ والتين والتفاح وذلك لقوله فى الخبر السابق «من ثمر أو زرع» ولعموم الحاجة والجديد المنع لأنها رخصة فتختص بموردها ولأنه لا زكاة فى ثمرها فأشبهت غير المثمرة ولأنها تنمو من غير تعهد وفى البجيرمى فائدة النخل والعنب يخالفان بقية الأشجار فى أربعة أمور الزكاة والخرص وبيع العرايا والمساقاة اه برماوى وأسقط خامسا وهو جواز استقراض ثمرتهما لامكان معرفتها بالخرص فيهما وتعذر خرصها فى غيرهما اه شوبرى اه (قوله وبه) أى بجواز المساقاة فى غير النخل وشجر العنب (قوله ولو ساقاه على ودىّ الخ) محترز قوله مغروس وهو بفتح الواو وكسر الدال وتشديد الياء صغار النخل (قوله ويكون الخ) بالنصب معطوف على يغرسه أى وليكون الشجر أو ثمرته إذا أثمر للمالك وللعامل (قوله لم تجز) أى المساقاة وهو جواب لو (قوله جوازها) أى المساقاة على الودى المذكور (قوله والشجر لمالكه الخ) راجع للمنع كما فى سم أى وعلى منع المساقاة فى الودى لو عمل العامل فيه يكون الشجر لمالك الودى وعليه لصاحب الأرض أجرة مثلها ومحل هذا إذا كان مالك الودى العامل فان كان صاحب الأرض فالشجر يكون له وللعامل أجرة عمله عليه وعبارة الروض وشرحه وان دفع ذلك أى الودى وعمل العامل وكانت الثمرة متوقعة فى المدّة فله الأجرة أى أجرة عمله على المالك والا فلا لا إن كان الغراس للعامل فلا أجرة له بل يلزمه للمالك أجرة الأرض فان كانت الأرض للعامل استحق أجرة عمله وأرضه اه (قوله والمزارعة) هى لغة مشتقة من الزرع وشرعا ما ذكره بقوله هى أن يعامل الخ والمراد العقد كأن يقول له عاملتك على الأرض لتزرعها والغلة الحاصلة بيننا نصفان (قوله ليزرعها) أى الأرض ذلك الغير الذى هو العامل وقوله بجزء معلوم أى على جزء معلوم كربع ونصف وقوله مما يخرج

ولا تجوز فى غير نخل وعنب إلا تبعا لهما وجوّزها القديم فى سائر الأشجار، وبه قال مالك وأحمد، واختاره جمع من أصحابنا ولو ساقاه على ودىّ غير مغروس ليغرسه ويكون الشجر أو ثمرته إذا أثمر لهما لم تجز لكن قضية كلام جمع من السلف جوازها والشجر لمالكه وعليه لذى الأرض أجرة مثلها. والمزارعة هى أن يعامل المالك غيره على أرض ليزرعها بجزء معلوم

مما يخرج منها والبذر من المالك فان كان البذر من العامل فهى مخابرة وهما باطلان للنهى عنهما ، واختار السبكى كجمع آخرين جوازهما ، واستدلوا بعمل عمر رضى الله عنه وأهل المدينة وعلى المرجح فلو أفردت الأرض بالمزارعة فالمغلّ للمالك وعليه للعامل أجرة عمله ودوابه وآلاته وإن أفردت الأرض بالمخابرة فالمغلّ للعامل وعليه لمالك الأرض أجرة مثلها وطريق جعل الغلة لهما ولاأجرة أن يكترى العامل نصف الأرض بنصف البذر ونصف عمله ونصف منافع آلاته أو بنصف البذر ويتبرّع بالعمل والمنافع إن كان البذر منه فان كان من المالك استأجره بنصف البذر ليزرع له النصف الآخر من البذر فى نصف الأرض ويعيره نصفها

منها متعلق بمحذوف صفة لجزء أى جزء كائن مما يخرج من الأرض أى من الزرع الحاصل فيها (قوله والبذر من المالك) أى والحال أن البذر كائن من المالك فالجملة حالية (قوله فهى مخابرة) الضمير يعود على المعاملة المفهومة من أن يعامل أى فان كان البذر من المالك فالمعاملة على الأرض وتسمى مخابرة ولا يصح رجوعه للمزارعة كما هو ظاهر (قوله وهما) أى المزارعة والمخابرة وقوله باطلان أى استقلالا فقط فى المزارعة ومطلقا فى المخابرة ، وقد نظم بعضهم ذلك بقوله :

مزارعة بطلانها مستقلة ... مخابرة بطلانها مطلقا نقل
وصاحب بذر مالك الأرض فى التى ... بدأنا وبذر فى الأخيرة من عمل

قال فى شرح المنهج وانما لم تصح المخابرة تبعا كالمزارعة لعدم ورودها كذلك اهـ (قوله للنهى عنهما) أى عن المزارعة والمخابرة فى الصحيحين قال البجيرمى صيغة النهى الواردة فى المخابرة كما فى الدميرى نقلا عن سنن أبى داود « من لم يذر المخابرة فليؤذن بحرب من الله ورسوله » اهـ والمعنى فى المنع فيهما أن تحصيل منفعة الأرض ممكنة بالإجارة فلم يجز العمل فيها ببعض مايخرج منها كالمواشى بخلاف الشجر فانه لا يمكن عقد الاجارة عليه فجوزت المساقاة للحاجة (قوله واختار السبكى الخ) عبارة شرح المنهج واختار النووى من جهة الدليل صحة كل منهما مطلقا تبعا لابن المنذر وغيره قال والأحاديث مؤوّلة على ما إذا شرط لواحد زرع قطعة معينة ولآخر أخرى والمذهب ما تقرّر ويجاب عن الدليل المجوّز لهما بحمله فى المزارعة على جوازها تبعا أو بالطريق الآتى وفى المخابرة على جوازها بالطريق الآتى اهـ (قوله وعلى المرجح) هو عدم الجواز (قوله فلو أفردت الأرض بالمزارعة) التقييد بالافراد لاخراج ما لو لم تفرد بأن عقد عليها تبعا للمساقاة فانه لا يقع المغلّ فيها للمالك بل يكون بينهما وقوله فالمغل للمالك أى لأنّ البذر له والزرع تابع له قال مر فلو كان البذر لهما فالغلة لهما ولكل على الآخر أجرة ما صرفه من منافعه على حصة صاحبه (قوله وعليه للعامل أجرة عمله) أى وعلى المالك للعامل أجرة عمله ودوابه وآلاته لبطلان العقد ولا يمكن إحباط عمله مجانا ولافرق بين أن يسلم الزرع أو يتلف (قوله وان أفردت الأرض بالمخابرة) التقييد بالافراد هنا غير ظاهر لما مرّ من أنها باطلة مطلقا فكان الأولى أن يقول فلو حصلت أو وجدت المخابرة فى الأرض وقوله فالمغلّ للعامل أى لأنه مالك البذر وقوله وعليه أى العامل وقوله أجرة مثلها أى الأرض وإن زادت الأجرة على الخراج (قوله وطريق جعل الغلة لهما الخ) أشار بذلك لحيلة تسقط الأجرة وتجعل الغلة مشتركة بين المالك والعامل فى إفراد المزارعة وفى المخابرة وعبارة الروض مع شرحه فان أراد صحة ذلك فليستأجر العامل من المالك نصف الأرض بنصف منافعه ومنافع آلاته ونصف البذر إن كان منه قال فى الأصل أو يستأجره بنصف البذر ويتبرّع بالعمل والمنافع أو يقرض المالك نصف البذر ويستأجر منه نصف الأرض بنصف عمله وعمل آلاته وان كان البذر من المالك استأجره أى المالك العامل بنصف البذر ليزرع له نصف الأرض ويعيره نصف الأرض الآخر وان شاء استأجره بنصف البذر ونصف منفعة تلك الأرض ليزرع له باقيه فى باقيها اهـ (قوله بنصف البذر) أى ويسلمه للمالك لئلا يتحد القابض والمقبض وقوله ونصف عمله هو وما بعده معطوفان على نصف البذر واغتفر الجهل فى الأمور المذكورة للضرورة (قوله أو بنصف البذر) أى أو يكترى العامل نصف الأرض بنصف البذر ويتبرع بالعمل (قوله إن كان البذر منه) أى من العامل (قوله فان كان) أى البذر من المالك أى مالك الأرض وهذه طريق جعل الغلة بينهما فى المزارعة والأولى للمخابرة ، وقوله استأجره أى استأجر المالك العامل ، وقوله ويعيره نصفها أى يعير العامل نصف الأرض فيكون حينئذ لكل منهما نصف المغلّ شائعا .

واعلم أن الطريقة المذكورة وغيرها تقلب المزارعة والمخابرة إجارة فلابدّ فيها من رعاية الرؤية وتقدير المدّة وغيرهما من شروط الاجارة كما فى التحفة والمغنى والله سبحانه وتعالى أعلم .

باب فى العارية

أى فى بيان أحكامها وشرائطها وذكرها عقب الاجارة لأن كلا منهما استيفاء منفعة ولاتحاد شرط مايؤجر ومايعار ولذا قيل كل ماجازت إجارته جازت إعارته واستثنى من ذلك بعض فروع . والأصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى - وتعاونوا على البرّ والتقوى - وفسر جمهور المفسرين الماعون فى قوله تعالى - و يمنعون الماعون - بما يستعيره الجيران بعضهم من بعض كالفأس والدلو والابرة وفسره بعضهم بالزكاة وخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم استعار فرسا من أبى طلحة فركبه ودرعا من صفوان بن أمية يوم حنين فقال أغصب يا محمد أو عارية فقال بل عارية مضمونة قال الرويانى وغيره وكانت واجبة أوّل الاسلام للآية السابقة ثم نسخ وجوبها فصارت مستحبة أى أصالة و إلا فقد تجب كاعارة الثوب لدفع حرّ أو برد و إعارة الحبل لانقاذ غريق والسكين لذبح حيوان محترم يخشى موته وقد تحرم كاعارة الصيد من المحرم والأمة من الأجنبى وقد تكره كاعارة العبد المسلم من كافر وقد تباح كالاعارة لغنى كأن استعار من له ثوب مستغن به من صاحب ثياب ثوبا وقولهم ما كان أصله الاستحباب لاتعتريه الاباحة أمر أغلبى . وأركانها أربعة معير ومستعير ومعار وصيغة وشرط المعير صحة تبرعه واختياره وشرط المستعير تعينه فلا يصح لغير معين كأعرت أحدكما و إطلاق تصرف فلا تصح لصبى ومجنون وسفيه إلا بعقد وليهم إذا لم تكن العارية مضمونة كأن استعار من مستأجر وشرط المعار حلّ الانتفاع به مع ملك منفعته و بقاء عينه وشرط الصيغة لفظ يشعر بالاذن فى الانتفاع (قوله بتشديد الياء وتخفيفها) وفيها لغة ثالثة وهى عارة كناقة (قوله وهى اسم لما يعار وللعقد) أى العارية شرعا تطلق على المعار وعلى العقد فهى مشتركة بينهما كذا فى ع ش (قوله من عار) أى وهى مأخوذة من عار أى على مذهب الكوفيين أو من مصدره على مذهب البصريين (قوله ذهب وجاء بسرعة) أى إنّ معنى عار فى اللغة ذهب وجاء بسرعة ومنه قيل للغلام الخفيف عيار بتشديد الياء لكثرة ذهابه ومجيئه و إنما أخذت العارية الشرعية منه لذهابها ومجيئها بسرعة لمالكها غالبا وقيل مأخوذة من التعاور وهو التناوب لأنّ المستعير والمالك يتناوبان فى الانتفاع بها (قوله لامن العار) أى ليست مأخوذة من العار وهو العيب وقيل مأخوذة منه لأنّ طلبها عار وعيب وردّ بأنّ عين العارية واو وعين العار ياء و بأنه صلى الله عليه وسلم استعار فرسا ودرعا كما مرّ فلو كانت عيبا لما وجدت منه صلى الله عليه وسلم (قوله وهى) أى العارية وقوله مستحبة أصالة أى إنّ الأصل فيها الاستحباب وقد يعرض لها غيره من الوجوب والحرمة والكراهة (قوله لشدّة الحاجة إليها) أى العارية (قوله وقد تجب) أى العارية أى وقد تحرم وقد تكره وقد تباح كما علمت (قوله كاعارة ثوب) أى كاعارة المالك الثوب وهو تمثيل للوجوب وقوله توقفت صحة الصلاة عليه أى على الثوب والجملة صفة لثوب أى ثوب توقفت صحة الصلاة عليه بأن لم يوجد غيره ومحل كون إعارته واجبة حيث لا أجرة له لقلة الزمن والا لم يجب بذله له بلا أجرة فيما يظهر ثم رأيت الأذرعى ذكره اهـ تحفة بتصرف (قوله ومايتقذ غريقا) معطوف على ثوب أى وكاعارة ماينقذ غريقا كحبل فانها واجبة وقوله أو يذبح به معطوف على ينقذ أى وكاعارة مايذبح به كسكين فانها واجبة أيضا قال سم ولا ينافى وجوب الاعارة هنا أنّ المالك لايجب عليه ذبحه و إن كان فيه إضاعة مال لأنها بالترك هنا وهو غير ممتنع لأنّ عدم الوجوب عليه لاينافى وجوب إسعافه إذا أراد حفظ ماله كما يجب الاستيداع إن تعين و إن جاز للمالك الاعراض عنه إلى التلف وهذا ظاهر و إن توهم بعض الطلبة المنافاة اهـ (قوله يخشى موته) الجملة صفة لحيوان محترم أى يخشى موته لو ذبحه فاعارة السكين لأجل تذكيته واجبة لئلا يصير ميتة فلا ينتفع به (قوله صح من ذى تبرع)

باب فى العارية

بتشديد الياء وتخفيفها وهى اسم لما يعار وللعقد المتضمن لاباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه ليردّه من عار ذهب وجاء بسرعة لامن العار وهى مستحبة أصالة لشدّة الحاجة إليها وقد تجب كاعارة ثوب توقفت صحة الصلاة عليه ومايتقذ غريقا أو يذبح به حيوان محترم يخشى موته (صح) من ذى تبرّع

(إعارة عين) غير مستعارة (لانتفاع) مع بقاء عينه (مملوك) ذلك الانتفاع ولو بوصية أو إجارة أو وقف وإن لم يملك العين لأن العارية ترد على المنفعة فقط وقيد ابن الرفعة صحتها من الموقوف عليه بما إذا كان ناظرا قال الأسنوى يجوز للامام إعارة مال بيت المال (مباح) فلا يصح إعارة ما يحرم الانتفاع به كآلة لهو وفرس وسلاح لحربى وكأمة مشتهاة لخدمة أجنبى وإنما تصح الاعارة من أهل تبرع (بلفظ يشعر باذن فيه) أى الانتفاع

أى مختار وهو بيان للمعير فلا تصح من صبى ومجنون ومكاتب بغير إذن سيده ومحجور سفه وفلس ومكره بغير حق أما به كما لو أكره على إعارة واجبة عليه فتصح (قوله إعارة عين) أى لمستعير صحيح مطلق التصرف وقوله غير مستعارة قيد سيأتى محترزه (قوله لانتفاع) متعلق باعارة أى إعارتها لأجل الانتفاع بها (قوله مع بقاء عينه) أى المعار فالضمير يعود على معلوم من المقام والظرف متعلق بمحذوف صفة لانتفاع أى انتفاع للعين كائن مع بقائها وهو قيد أيضا سيأتى محترزه (قوله مملوك) أى للمعير وهو بالجر صفة لانتفاع وقوله ذلك الانتفاع بيان لنائب الفاعل المستتر لا أنه ظهر كما هو ظاهر وعبارته صريحة فى أن الانتفاع هو الذى يوصف بالملكية وليس كذلك بل الذى يوصف بذلك المنفعة لا الانتفاع إذ هو وصف المستعير لا المعير وعبارة المنهاج وملكه للمنفعة وهى ظاهرة (قوله ولو بوصية الخ) غاية فى حصول ملكية الانتفاع أى ولو كان ملك المعير للانتفاع حاصلا بسبب وصية بأن أوصى للمعير بمنفعة الدار وقوله أو إجارة أى بأن استأجر الدار وقوله أو وقف أى بأن وقفت عليه الدار ففى الجميع يملك المنفعة فيجوز له إعارتها (قوله وإن لم يملك العين) غاية ثانية : أى الدار على ملك المنفعة سواء ملك العين معها أم لا ولو حذف لفظ ولو من الغاية الأولى وأخر قوله بوصية الخ عن هذه الغاية وجعله تمثيلا لملك المنفعة من غير ملك العين بأن يقول كأن آلت إليه بوصية الخ لكان أولى وأخصر (قوله لأن العارية ترد على المنفعة) تعليل لما تضمنته الغاية الثانية من عدم اشتراط ملك العين أى وإنما لم يشترط ملك العين لأن العارية إنما ترد على المنفعة لا على العين حتى يشرط ملكها وقوله فقط : أى لا مع العين (قوله وقيد ابن الرفعة صحتها) أى العارية (قوله بما إذا كان ناظرا) محل صحتها منه كما يؤخذ من النهاية والتحفة إذا لم يشرط الواقف استيفاءها بنفسه وإلا فلا تصح ومحل عدم صحتها من غير الناظر إذا لم يأذن الناظر له فى الاعارة فان أذن له صحت منه كما يؤخذ من التحفة (قوله قال الأسنوى يجوز للامام إعارة مال بيت المال) أى لأنه إذا جاز له التمليك فالاعارة أولى قال فى التحفة ومثله فى النهاية ورد بأنه إن أعاره لمن له حق فى بيت المال فهو إيصال حق لمستحقه فلا يسمى عارية أو لمن لا حق له فيه لم يجز لأن الامام فيه كالولى فى مال موليه وهو لا يجوز له إعارة شىء منه مطلقا الخ اه (قوله مباح) صفة ثانية لانتفاع وهو يصح وصفه بالاباحة فلا اعتراض فيه بالنسبة لهذا الوصف وأما بالنسبة للوصف الأول فهو معترض كما علمته (قوله فلا يصح إعارة ما يحرم الانتفاع به) فى البجيرمى ما نصه هذا مسلم عند م ر فى آلة اللهو وأما فى السلاح والفرس فجرى فيهما فى شرحه على صحة الاعارة مع الحرمة وجمع ع ش بحمل كلامه على ما إذا لم يعلم أو يظن أن الحربى يستعين بهما على قتالنا وبحمل كلام شرح المنهج على ما إذا علم أو ظن ذلك ثم نظر فى كلام م ر بعد حمله على ما ذكر بأنه لا وجه للحرمة حينئذ اه (قوله كآلة لهو) أى كالمزمار والطنبور والدربكة قال ع ش قضية التمثيل بما ذكر للمحرم أن ما يباح استعماله من الطبول ونحوها لا يسمى آلة لهو وهو ظاهر وعليه فالشطرنج تباح إعارته بل إجارته اه (قوله وفرس وسلاح لحربى) أى أو لقاطع طريق (قوله وكأمة) معطوف على كآلة لهو ، وانظر لم أعاد الكاف ومثل الأمة الأمرد الجميل فيحرم إعارته وقوله مشتهاة قال فى شرح المنهج أما غير مشتهاة لصغر أو قبح فصحح فى الروضة صحة إعارتها وفى الشرح الصغير منعها وقال الأسنوى المتجه الصحة فى الصغيرة دون القبيحة اه وكالقبيحة الكبيرة غير المشتهاة اه وقوله لخدمة أجنبى خرج به المحرم وفى معناه المرأة والممسوح وزوج الجارية ومالكها كأن يستعيرها من مستأجرها أو الموصى له بمنفعتها إذ لا محذور فى ذلك اه شرح الروض (قوله وإنما تصح الاعارة من أهل تبرع) دخول على المتن ولا حاجة إليه لعدم طول العهد بمتعلقه المذكور وهو قوله صح الخ (قوله بلفظ) أى أو ما فى معناه ككتابة وإشارة أخرس مفهمة وذلك لأن الانتفاع بمال الغير يتوقف على رضاه المتوقف على ذلك

اللفظ أو نحوه قال ش التحفة وقد تحصل بلا لفظ ضمنا كأن فرش له ثوبا ليجلس عليه كما جرى عليه المتولى واقتضى كلامهما اعتماده وكأن أذن له فى حلب دابته واللبن للحالب فهى مدة الحلب عارية تحت يده وكأن سلمه البائع المبيع فى ظرف فهو عارية وكأن أكل الهدية من ظرفها المعتاد أكلها منه وقبل أكلها هو أمانة وكذا إن كانت الهدية عوضا اهـ وفى البجيرمى ويستثنى من اشتراط اللفظ ما إذا اشترى شيئا وسلمه له البائع فى ظرف فالظرف معار فى الأصح وما لو أكل المهدى اليه الهدية فى ظرفها فانه يجوز إن جرت العادة بأكلها منه كأكل الطعام من القصعة المبعوث فيها وهو معار فيضمنه بحكم العارية إلا إذا كان للهدية عوض وجرت العادة بالأكل منه فلا يضمنه بحكم الاجارة الفاسدة فان لم تجر العادة بما ذكر ضمنه فى الصورتين بحكم الغصب اهـ سلطان . والحاصل أن الظرف أمانة قبل الاستعمال مطلقا ومغصوب بالاستعمال الغير المعتاد مطلقا وعارية بالاستعمال المعتاد إن لم يكن عوض والا فمؤجر إجارة فاسدة اهـ (قوله كأعرتك الخ) تمثيل للفظ الذى يشعر بالاذن فيه وقوله وأبحتك الواو بمعنى أو وقوله منفعته تنازعه كل من أعرتك ومن أبحتك وضميره يعود على المعار ومثله أعرتك هذا (قوله وكاركب) أى هذا ومثله اركبنى (قوله وخذه) أى أو خذه أى الثوب مثلا لتنتفع به (قوله ويكفى أحدهما مع فعل الآخر) فلو قال أعرنى فأعطاه أو قال له أعرتك فأخذه صحت العارية كما فى إباحة الطعام ولا يشترط اللفظ من جانب المعير بخلافه فى الوديعة لأنها أمانة فاحتيج إلى لفظ من جانب المالك ولا يكفى الفعل من الطرفين إلا فيما استثنى ولا سكوت أحدهما من غير فعل ولا يشترط الفور فى القبول والمعتمد أن العقد يرتد بالرد وكون العارية من قبيل الاباحة إنما هو من حيث جواز الانتفاع (قوله ولا يجوز لمستعير إعارة عين) أى لأنه لا يملكها وانما يملك أن ينتفع بها (قوله بلا إذن معير) متعلق باعارة أى الاعارة بلا إذن معير لا تجوز أى أما باذنه فتجوز قال الماوردى ثم إن لم يسم المالك من يعيره له فالأول على عاريته وهو المعير للثانى والضمان باق عليه وله الرجوع فيها وان ردها الثانى عليه برئ أى الثانى وأما الأول فباق على الضمان وان سماه انعكست هذه الأحكام اهـ بجيرمى (قوله وله) أى للمستعير وقوله إنابة من يستوفى المنفعة له أى للمستعير أى لأجل قضاء حاجته وانما جازت الانابة لذلك لأن الانتفاع راجع اليه وخرج بقوله له ما لو أناب من يستوفى المنفعة لا له بل للمستوفى فانه لا يجوز (قوله كأن يركب) من أركب فهو بضم الأول وكسر الثالث وقوله من هو مثله مفعول يركب وقوله أو دونه أشار به وبما قبله إلى أن له الاستنابة إذا لم يكن فيها ضرر زائد على استعمال المستعير وفى النهاية قال فى المطلب وكذا زوجته أو خادمه لرجوع الانتفاع اليه أيضا قال الأذرعى نعم يظهر أنه إذا ذكر له أنه يركبها زوجته زينب وهى بنت المعير أو أخته أو نحوهما لم يجز له إركاب ضرتها لأن الظاهر أن المعير لا يسمح بها لضرتها اهـ وكتب ع ش قوله لرجوع الانتفاع اليه أيضا يؤخذ منه أن محل جواز ذلك فيما لو أركب زوجته أو خادمه لقضاء مصالحه أما لو أركبهما لما لا تعود منفعته اليه كأن أركب زوجته لسفرها لحاجتها لم يجز اهـ (قوله لحاجته) متعلق بيركب أى يركبه لأجل قضاء حاجة المستعير أما لو كان لأجل حاجة الراكب فلا يجوز كما مر ولا يجوز أيضا إذا كان من هو مثله أو دونه عدوا للمعير كما فى سم (قوله ولا يصح إعارة ما لا ينتفع به مع بقاء عينه) أى ولا يصح إعارة الشىء الذى لا ينتفع به مع بقاء عينه بل ينتفع به مع استهلاك عينه فالنفى مسلط على القيد أعنى مع بقاء عينه وهذا محترز قوله الانتفاع مع بقاء عينه (قوله كالشمع) بفتح الميم جمع شمعة بفتحها أيضا وان اشتهر على ألسنة المولدين إسكانها وقوله للوقود متعلق بمحذوف أى كاعارة الشمع للوقود وهو بضم الواو لأنه بالفتح اسم لما يقاد به وليس مرادا هنا وكذلك إعارة المطعوم لأكله والصابون للغسل به فلا تصح لأن الانتفاع بذلك يحصل باستهلاكه وفى البجيرمى وهل ينزل الاستقذار منزلة إذهاب العين فلا تصح إعارة الماء للغسل أو الوضوء وان لم يتنجس أو تصح نظرا لبقاء عينه مع طهارته محل نظر

(كأعرتك وأبحتك منفعته وكاركب وخذه لتنتفع به ويكفى لفظ أحدهما مع فعل الآخر ولا يجوز لمستعير إعارة عين مستعارة بلا إذن معير وله إنابة من يستوفى المنفعة له كأن يركب دابة استعارها للركوب من هو مثله أو دونه لحاجته ولا يصح إعارة ما لا ينتفع به مع بقاء عينه كالشمع للوقود

وجرى ق ل على صحة إعارة ذلك لكن تبعا للظرف ومشى الرملى فى شرحه على جواز إعارة الماء للغسل والوضوء والتبرد لأنه يبقى فى ظرفه والأجزاء الذاهبة منه بمنزلة ما يذهب من الثوب المعار بالانمحاق اه (قوله لاستهلاكه) علة لعدم صحة إعارة الشمع للوقود أى وانما لم تصح لاستهلاك الشمع بالوقود (قوله ومن ثم الخ) أى ومن أجل أن العلة فى عدم صحة إعارة الشمع للوقود لاستهلاكه صحت إعارة الشمع للتزين به لعدم استهلاكه (قوله كالنقد) الكاف للتنظير أى نظير صحة إعارة النقد للتزين به وعبارة الروض وشرحه ولا يعار النقدان إذ منفعة التزين بهما والضرب على طبعهما منفعة ضعيفة قلما تقصد ومعظم منفعتهما فى الانفاق والاخراج إلا للتزين أو للضرب على طبعهما فيما يظهر بأن صرح باعارتهما لذلك أو نواها فيما يظهر فتصح لاتخاذ هذه المنفعة مقصدا وان ضعفت اه (قوله وحيث لم تصح العارية) أى لفقد شرط من الشروط السابقة كأن لا يكون مملوكا للمعير أو لم يكن الانتفاع به مباحا أو كان ينتفع بالمعقود عليه مع استهلاك عينه (قوله فجرت) أى العارية أى صورتها (قوله ضمنت) أى العارية بمعنى المعار ففى الكلام استخدام (قوله لأن للفاسد حكم صحيحه) علة للضمان قال فى التحفة ويؤخذ من ذلك أنها مع اختلال شرط أو شروط مما ذكروه تكون فاسدة مضمونة بخلاف الباطلة قبل استعمالها والمستعير أهل للتبرع وهى التى اختل فيها بعض الأركان اه وكتب سم ما نصه قوله ويؤخذ من ذلك الخ كذا فى شرح الرملى وفيه نظر والوجه الضمان لأن اليد يد ضمان ثم رأيت مر توقف فيه بعد أن كان وافقه ثم ضرب على قوله وحيث لم تصح العارية فجرت إلى هنا من شرحه اه (قوله وقيل لا ضمان لأن ما جرى بينهما ليس بعارية) أسقط شيئا من جملة التعليل ذكره فى التحفة وهو ومن قبض مال غيره باذنه لا لمنفعة كان أمانة وانما لم يكن عارية أصلا لأن حقيقتها إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به الخ وهذا ليس كذلك لأنه فقد قيد من القيود فلم توجد تلك الحقيقة (قوله ولو قال) أى مالك أرض (قوله فحفر) أى المأمور (قوله لم يملكها) أى البئر الحافر لعدم شروط البيع وانظر هل تكون عارية أولا والظاهر الأول وإعارة الأرض لحفر بئر فيها صحيحة كما فى النهاية ونصها وفى الروضة عن البيان لو أعاره أرضا لحفر بئر فيها صح فاذا نبع الماء جاز للمستعير أخذه لأنه مباح بالاباحة الخ اه (قوله ولا أجرة له) أى للحافر فى مقابلة حفره (قوله فان قال) أى الحافر للآمر وقوله أمرتنى أى فى الحفر (قوله فقال) أى الآمر وقوله مجانا أى بلا أجرة (قوله صدق الآمر) أى فى أنه أمره بالحفر من غير أجرة (قوله ولو أرسل) أى شخص (قوله لم يصح) أى الاعارة له بمعنى العقد ولذلك ذكر الضمير لكن الأولى لم تصح بتاء الغائبة وانما لم تصح لأنه يشترط فى المستعير ما اشترط فى المعير من كونه أهل تبرع (قوله فلو تلف) أى الشىء المعار بآفة وقوله فى يده أى الصبى (قوله أو أتلفه) أى أو كان الاتلاف بفعله (قوله لم يضمنه هو) أى الصبى لتسليط المالك له فهو مقصر بذلك وحينئذ يكون هذا مستثنى من قوله وحيث لم تصح العارية فجرت ضمنت وقوله ولا مرسله أى ولم يضمن مرسل الصبى قال ع ش أى لأنه لم يدخل فى يده (قوله كذا فى الجواهر) قال فى التحفة بعده ونظر غيره فى قوله أو أتلفه والنظر واضح إذ الاعارة ممن علم أنه رسول لا تقتضى تسليطه على الاتلاف فليحمل ذلك على ما لم يعلم أنه رسول اه وكتب سم ما نصه قوله فليحمل ذلك الخ . أقول فيه نظر أيضا لأن الاعارة لا تقتضى تسليط المستعير على الاتلاف غاية الأمر أنها تقتضى المسامحة بالتلف بواسطة الاستعمال المأذون فيه فليتأمل اه وقال ع ش ويمكن الجواب بأنها وان لم تقتض التسليط بالاتلاف لكنها اقتضته بالتسليط على العين المعارة بوجوه الانتفاع المعتاد فأشبهت المبيع وقد صرحوا فيه بأن المقبوض بالشراء الفاسد من السفيه لا يضمنه إذا أتلفه اه (قوله ويجب على مستعير الخ) شروع فيما يترتب على العارية من الأحكام (قوله ضمان قيمة) هذا فى المتقوم أى أو ضمان مثله فى المثلى على الأوجه كما سيصرح به قريبا (قوله يوم تلف) متعلق بمحذوف

لاستهلاكه ومن ثم صحت للتزين به كالنقد وحيث لم تصح العارية فجرت ضمنت لأن للفاسد حكم صحيحه وقيل لا ضمان لأن ما جرى بينهما ليس بعارية صحيحة ولا فاسدة ولو قال احفر فى أرضى بئرا لنفسك فحفر لم يملكها ولا أجرة له على الآمر فان قال أمرتنى بأجرة فقال مجانا صدق الآمر ووارثه ولو أرسل صبيا ليستعيرله شيئا لم يصح فلو تلف فى يده أو أتلفه لم يضمنه هو ولا مرسله كذا فى الجواهر (و) يجب (على مستعير ضمان قيمة يوم تلف)

للمعار إن تلف كله أو بعضه في يده ولو بآفة من غير تقصير بدلا أو أرشا وان شرطا عدم ضمانه لخبر أبي داود وغيره العارية مضمونة أي بالقيمة يوم التلف لا يوم القبض في المتقوّم وبالمثل في المثلى على الأوجه وجزم في الأنوار بلزوم القيمة ولو في المثلى كخشب وحجر وشرط التلف المضمن أن يحصل (لا باستعمال) وان حصل معه فان تلف هو أو جزؤه باستعمال مأذون فيه كركوب أو حمل أو لبس اعتيد فلا ضمان للاذن فيه وكذا لا ضمان على مستعير من نحو مستأجر إجارة صحيحة فلا ضمان عليه لأنه نائب عنه وهو لا يضمن فكذا هو وفى معنى المستأجر الموصى له بالمنفعة والموقوف

صفة لقيمة أى قيمة كائنة له يوم تلفه لا يوم قبضه فاذا تلف المعار قوّم يوم تلفه أى وقته لا يوم قبض المستعير له من المعير وقوله للمعار متعلق بمحذوف صفة لكل من قيمة ومن تلف (قوله إن تلف) لا حاجة إليه بعد قوله تلف فالأولى حذفه ويكون قوله بعد كله توكيدا للمعار وقوله أو بعضه معطوف عليه (قوله في يده) هكذا في فتح الجواد والذى في التحفة والنهاية عدم اشتراط كونه في يده وعبارتهما ولا يشترط في ضمان المستعير كون العين في يده بل وان كانت بيد المالك كما صرح به الأصحاب انتهت أى كأن أرسل المستعير مالكها معها (قوله ولو بآفة) أى ولو كان التلف بآفة (قوله من غير تقصير) من جملة الغاية ولو زاد واو العطف لكان أولى أى ولو من غير تقصير ولا يغنى عنه قوله بآفة لأنه قد يكون بها لكن مع تقصير منه بأن سافر بالمعار (قوله بدلا) حال من قيمة أى يجب ضمان قيمة حال كونها بدلا من المعار وهذا إذا تلف كله وقوله أو أرشا أى إذا تلف بعضه وهو مقدار ما نقص من قيمته (قوله وان شرطا) أى إنه يضمن بالتلف وان شرط العاقدان عدم ضمانه بذلك ويلغو الشرط المذكور فقط ولا يفسد العقد به قال في فتح الجواد ولو شرط كونها أمانة لغا الشرط فقط ويوجه بأن فيه زيادة رفق بالمستعير فهو كشرط فيه رفق بالمقترض بجامع أن كلا المقصود منه ارفاق الآخذ اه واعتمد م ر فساد العقد بالشرط المذكور (قوله لخبر أبى داود وغيره العارية مضمونة) هذا ليس لفظ الخبر ولفظه روى أبو داود وغيره باسناد جيد أنه صلى الله عليه وسلم استعار درعا من صفوان ابن أمية يوم حنين فقال أغصب يا محمد فقال بل عارية مضمونة (قوله أى بالقيمة الخ) تفسير مراد للضمان فى الخبر من الشارح ولو قدّمه على الخبر وجعله تقييدا لضمان القيمة الذى فى المتن ومحل التقييد قوله فى المتقوّم لكان أولى (قوله يوم التلف) أى وقته (قوله لا يوم القبض) أى لا وقته فلا تعتبر بوقت القبض أى ولا بأقصى القيم أى أبعدها وأكثرها من يوم القبض إلى يوم التلف والا لزم تضمين ما نقص بالاستعمال المأذون فيه (قوله فى المتقوّم) أى يضمن بالقيمة فى المتقوّم وقوله وبالمثل معطوف على بالقيمة (قوله على الأوجه) أى عند شيخه ابن حجر ووافقه الخطيب فى الاقناع حيث قال وهذا هو الجارى على القواعد فهو المعتمد (قوله وجزم فى الأنوار الخ) اعتمده م ر (قوله كخشب وحجر) تمثيل للمثلى كما فى البجيرمى (قوله وشرط التلف الخ) دخول على المتن وقوله المضمن بصيغة اسم الفاعل فهو بكسر الميم المشدّدة (قوله أن يحصل) أى التلف وقوله لا باستعمال أى مأذون فيه كما يدل عليه المفهوم (قوله وإن حصل) أى التلف معه أى الاستعمال المأذون فيه كأن استعار دابة لاستعمالها فى ساقية فسقطت فى بئرها فماتت فيضمنها المستعير لأنها تلفت فى الاستعمال لا به (قوله فان تلف هو الخ) مفهوم قوله لا باستعمال قال البجيرمى حاصله أن يقال إن تلفت بالاستعمال المأذون فيه لا ضمان ولو بالتعثر من ثقل حمل مأذون فيه وموت به وانمحاق ثوب يلبسه لا نومه فيه حيث لم تجر العادة بذلك بخلاف تعثره بانزعاج أو عثوره فى وهدة أو ربوة أو تعثره لا فى الاستعمال المأذون فيه فانه يضمن فى هذه الأمور ومثله سقوطها فى بئر حال السير كما قاله م ر اه (قوله فلا ضمان) جواب ان وقوله للاذن فيه أى فى الاستعمال (قوله وكذا لا ضمان على مستعير الخ) أى لا ضمان على مستعير الخ مثل أنه لا ضمان على من تلف المعار تحت يده بالاستعمال المأذون فيه وقوله من نحو مستأجر إجارة صحيحة قال فى فتح الجواد بخلاف المستعير من مستأجر إجارة فاسدة لأن معيره ضامن كما جزم به البغوى وعلله بأنه فعل ما ليس له قال والقرار على المستعير ولا يقال حكم الفاسدة حكم الصحيحة فى كل ما تقتضيه بل فى سقوط الضمان بما يتناوله الاذن فقط اه وقوله بما يتناوله الاذن فقط أى والاذن فى الفاسدة لم يتناول الاعارة لأن المستأجر فيها لا يملك المنفعة (قوله فلا ضمان عليه) أى على المستعير من المستأجر ولا حاجة إليه بعد قوله وكذا لا ضمان الخ (قوله لأنه) أى المستعير وقوله نائب عنه أى المستأجر (قوله وهو) أى المستأجر لا يضمن وقوله فكذا هو أى المستعير (قوله وفى معنى المستأجر الموصى له بالمنفعة والموقوف

عليه) أى فلاضمان على المستعير منهما (قوله وكذا مستعار الخ) أى ومثل المستعار من المستأجر والموصى له بالمنفعة والموقوف عليه المستعار من المالك ليرهنه فانه لاضمان اذا تلف فى يد المرتهن لا على المستعير الذى هو الراهن ولا على المرتهن لأن الثانى أمين والأول لم يسقط الحق عن ذمته كما مر للشارح فى مبحث الرهن أما إذا تلف فى يد الراهن قبل الرهن أو بعد فكاك الرهن فالضمان عليه لأنه مستعير الآن (قوله لاضمان عليه) أى المرتهن وقوله كالراهن أى كما أنه لاضمان على الراهن وقد علمت العلة فى ذلك (قوله وكتاب موقوف) بالرفع معطوف على مستعار أى وكذا كتاب موقوف فانه لاضمان على من استعاره إذا تلف وقوله على المسلمين أى وهو أحدهم وقوله مثلا اندرج فيه الموقوف على العلماء أو السادة وهو منهم (قوله استعاره فقيه) أى من الناظر (قوله فتلف فى يده من غير تفريط) أى أما به فيضمن (قوله لأنه الخ) تعليل لمحذوف أى فهو لا يضمنه لأنه من جملة المسلمين الموقوف عليهم (قوله لو اختلفا) أى المعير والمستعير صدق المعير أى بيمينه وجرى م ر على تصديق المستعير لأن الأصل براءة ذمته وعبارته ولو اختلف فى حصول التلف بالاستعمال المأذون فيه أولا صدق المستعير بيمينه كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى لعسر إقامة البينة عليه ولأن الأصل براءة ذمته خلافا لما عزى للجلال البلقينى من تصديق المعير اهـ (قوله لأن الأصل الخ) علة لتصديق المعير وقوله حتى يثبت مسقطه أى الضمان وهو ما مر من كون العارية تكون من مستأجر إجارة صحيحة أو من المالك للرهن ونحو ذلك (قوله ويجب عليه أى على المستعير مؤنة رد) أى للخبر الصحيح على اليد ما أخذت حتى تؤديه ولأنه قبضها لمنفعة نفسه قال فى المغنى ويجب على المستعير الرد عند طلب المالك إلا إذا حجر على المالك المعير فانه لا يجوز الرد إليه بل إلى وليه اهـ (قوله على المالك) متعلق برد أى رد على المالك أى أو نحوه من مكتر وما فى معناه كالموصى له بالمنفعة (قوله وخرج بمؤنة الرد) هى أجرة حمله أو من يوصله إلى المالك وقوله مؤنة المعار أى من نفقة وكسوة ونحوهما (قوله وخالف القاضى) ضعيف (قوله وجاز لكل من المعير الخ) شروع فى بيان أن العارية جائزة من الطرفين وإنما كانت كذلك لأنها مبرة من المعير وارتفاق من المستعير فلا يليق بها الالزام منهما أو من أحدهما . واعلم أن العقود التى يعتبر فيها عاقدان تنقسم ثلاثة أقسام . أحدها جائز من الطرفين فلكل من العاقدين فسخه وهو العارية والوكالة والشركة والقراض والوديعة والجعالة قبل الشروع فى العمل أو بعده وقبل تمامه والوصية للغير بشىء من الأموال وغير ذلك كالرهن قبل القبض والهبة كذلك . والثانى لازم منهما فليس لأحدهما فسخه بلا موجب يقتضيه كعيب وهو البيع والسلم بعد انقضاء الخيار والصلح والحوالة والاجارة والمساقاة والهبة بعد القبض إلا فى حق الفرع والوصية بعد موت وغير ذلك كالنكاح والخلع . والثالث جائز من أحدهما وهو الرهن بعد القبض بالاذن فانه جائز من جهة المرتهن لازم من جهة الراهن والضمان فانه جائز من جهة المضمون له لازم من جهة الضامن والكتابة فانها جائزة من جهة المكاتب لازمة من جهة السيد وهبة الأصل لفرعه بعد القبض بالاذن فانها جائزة من جهة الأصل لازمة من جهة الفرع وغير ذلك كالجزية فانها جائزة من جهة الكافر لازمة من جهة الامام ، وقد نظمها بعضهم فى قوله :

من العقود جائز ثمانيه   وكالة وديعة وعاريه
وهبة من قبل قبض وكذا   شركة جعالة قراضيه
ثم السباق ختمها ولازم   من العقود مثلها وهاهيه
إجارة خلع مساقاة كذا   وصية بيع نكاح الغانيه
والصلح أيضا والحوالة التى   تنقل حق ذمة لثانيه

عليه وكذا مستعار لرهن تلف فى يد مرتهن لاضمان عليه كالراهن وكتاب موقوف على المسلمين مثلا استعاره فقيه فتلف فى يده من غير تفريط لأنه من جملة الموقوف عليهم.

(فرع) لو اختلفا فى أن التلف بالاستعمال المأذون فيه أو بغيره صدق المعير كما قاله الجلال البلقينى لأن الأصل فى العارية الضمان حتى يثبت مسقطه (و) يجب (عليه) أى على المستعير (مؤنة رد) للمعار على المالك وخرج بمؤنة الرد مؤنة المعار فتلزم المالك لأنها من حقوق الملك وخالف القاضى فقال إنها على المستعير (و) جاز (لكل) من المعير والمستعير (رجوع) فى العارية مطلقة كانت أو مؤقتة

وخمسة لازمة من جهة رهن ضمان جزية أمانيه
كتابة وهى ختام يافتى فاسمع بأذن للصواب واعيه

وقوله ثمانية ليس القصد الحصر والافهى تزيد على ذلك ومثله يقال فى قوله ولازم من العقود مثلها وقوله ثم السباق أى المسابقة أى عقدها وفيه أنها إن كانت من غير عوض من أحدهما فهى لازمة من الطرفين و إن كانت بعوض من أحدهما فهى جائزة فى حق الآخر وقوله أمانيه بتخفيف الياء ومراده بها الأمان فهو جائز من جهة الكافر لازم من جهتنا وزاد بعضهم فى اللازمة منهما فقال :

وهبة من بعد قبض يافتى فانها من بعد قبض لازمه
واستثن أصلا ان يهب لفرعه من بعد قبض الفرع فهى جائزه

(قوله حتى فى الإعارة لدفن ميت) أى يجوز الرجوع حتى فى الاعارة لدفن ميت وقوله قبل مواراته متعلق برجوع أو بجاز (قوله ولو بعد وضعه فى القبر) غاية لجواز الرجوع قبل المواراة قال سم المتجه عدم الرجوع بمجرّد إدلائه أى وان لم يصل إلى أرض القبر لأن فى عوده من هواء القبر بعد إدلائه ازراء به اهـ قال ع ش وقوله بمجرد إدلائه أى أو بعضه فيما يظهر اهـ (قوله لا بعد المواراة) أى ليس له الرجوع بعد المواراة وقوله حتى يبلى أى يندرس قال سم قضيته امتناع الرجوع مطلقا فيمن لا يندرس كالنبى والشهيد اهـ وقوله كالنبى والشهيد أى ونحوهما من كلّ من لا تأكل الأرض جسده وقد نظمهم بعضهم بقوله :

لا تأكل الأرض جسما للنبى ولا لعالم وشهيد قتل معترك
ولا لقارئ قرآن ومحتسب أذانه لإله مجرى الفلك

ونظم الشمس البرلسى بقوله :

أبت الأرض أن تمزق لحما لشهيد وعالم ونبى
وكذا قارئ القرآن ومن أ ذ ن لله حسبة دون شى

(قوله ولا رجوع لمستعير الخ) شروع فى ذكر مسائل مستثناة من جواز الرجوع لهما ومما استثنى أيضا منه غير الذى ذكره ما إذا أعار كفنا وكفن فيه ميت وان لم يدفن فلا رجوع له لأن فى أخذه ازراء بالميت بعد الوضع قال ع ش ويتجه عدم الفرق فى الامتناع بين الثوب الواحد والثلاث بل والخمس بخلاف ما زاد ومنه مالو قال أعيروا دارى بعد موتى شهرا لم يكن للوارث الرجوع قبله إن خرجت أجرته من الثلث ومنه مالو أعار دابة أو سلاحا للغزو فالتقى الصفان فليس له الرجوع فى ذلك حتى ينكشف القتال ومنه مالو أعار السترة للصلاة فلا يجوز الرجوع فيها إذا كانت الصلاة فرضا وشرع فيها بل هى لازمة من جهتهما فان كانت الصلاة نفلا أو فرضا ولم يحرم بها جاز للمعير الرجوع فيها ومنه مالو أعار ما يدفع به عما يجب الدفع عنه كسلاح أو ما يقى نحو برد مهلك أو ما ينقذ به غريقا ومنه مالو أعار أرضا للزرع فيمتنع الرجوع حتى يبلغ أوان قلعه إن لم يقصر بتأخيره فان قصر فله الرجوع حتى لو عين مدّة ولم يدرك فيها الزرع لتقصير من المستعير قلعه المعير مجانا (قوله حيث تلزمه الاستعارة كاسكان معتدة) أى فلو استعار دارا لسكنى معتدة فليس له الردّ لأنها لازمة من جانبه (قوله ولا لمعير فى سفينة الخ) أى ولا رجوع لمعير فى سفينة أعارها الوضع متاع فيها قبل وصولها للشط (قوله و بحث ابن الرفعة أن له) أى للمعير الأجرة فيها أى من حين الرجوع و فى البجيرمى ومقتضى لزوم الأجرة أنه يصح رجوعه ومقتضى كلام الشارح أنه لا يصح رجوعه إلا بعد وصولها للشط إلا أن يراد بالرجوع فى كلامه تفريغ المال منها لا الرجوع بالقول وضعف س ل كلام الشرح وقال الصحيح أنه له الرجوع قبل الشط و يستحق الأجرة اهـ وفى سم ما نصه وظاهر هذه العبارة المذكورة فى هذا المقام أنه حيث قيل بوجود الأجرة لا يتوقف وجوبها على عقد بل حيث رجع وجب له

حتى فى الاعارة لدفن ميت قبل مواراته بالتراب ولو بعد وضعه فى القبر لا بعد الموراة حتى يبلى ولا رجوع لمستعير حيث تلزمه الاستعارة كاسكان معتدّة ولا لمعير فى سفينة صارت فى اللجة وفيها متاع المستعير و بحث ابن الرفعة أن له الأجرة

أجرة مثل كل مدة مضت ولا يبعد أنه حيث وجبت الأجرة صارت العين أمانة لأنها وان كانت عارية صار لها حكم المستأجرة الخ اه (قوله ولا فى جذع الخ) أى ولا رجوع لمعير فى جذع أعاره لدعم جدار أى لاسناد جدار مائل بعد استناده به (قوله وله الأجرة) أى ويستحق الأجرة من حين الرجوع فى الجذع وفى ع ش مانصه فائدة كل مسئلة امتنع على المعير الرجوع فيها تجب له الأجرة إذا رجع إلا فى ثلاث مسائل إذا أعار للدفن فيها فلا رجوع له قبل اندراس الميت ولا أجرة له إذا رجع ومثلها إعارة الثوب للتكفين فيه لعدم جريان العادة بالمقابل واذا أعار الثوب لصلاة الفرض فليس له الرجوع بعد الاحرام ولا أجرة له أيضا واذا أعار سيفا للقتال فاذا التقى الصفان امتنع الرجوع ولا أجرة له لقلة زمنه عادة كما يفيد ذلك كلام سم على المنهج ونقل اعتماده مر فيه اه (قوله ولو استعار) أى أرضا وكان الأولى افراد هذه المسئلة بتتمة لعدم ارتباطها بما قبلها وذكرها فى التحفة بعد كلام يناسب ارتباطها به ونص عبارته مع الأصل واذا استعار لبناء أو غراس فله الزرع لأنه أخف ولا عكس لأن ضررهما أكثر والصحيح أنه لا يغرس مستعير لبناء وكذا العكس لاختلاف الضرر فان ضرر البناء فى ظاهر الأرض أكثر من باطنها والغراس بالعكس لانتشار عروقه ومايغرس النقل فى عامه ويسمى الشتل كالزرع واذا استعار لواحد مما ذكر ففعله ثم مات أو قلعه ولم يكن قد صرح له بالتجديد مرة بعد أخرى لم يجز له فعل نظيره ولا إعادته مرة ثانية إلا باذن جديد اه وقوله لم يجزله أى للمستعير وقوله ذلك أى البناء أو الغراس (قوله فلو قلع الخ) تفريع على المفهوم وقوله أو غرسه معطوف على بناء أى أو قلع ماغرسه وقوله إلا باذن جديد أى من المعير (قوله إلا إذا صرح) أى المعير له أى للمستعير وقوله بالتجديد أى بتجديد البناء أو الغراس مرة أخرى (قوله فروع) أى خمسة أحدها قوله لو اختلف الخ ثانيها قوله ولو أعطى رجلا الخ ثالثها ولو أخذ الخ رابعها ولو استعار حليا الخ خامسها ومن سكن الخ (قوله ولو اختلف الخ) أى ولم تكن بينة كما هو ظاهر وقوله مالك عين أى كدابة أو ثوب وقوله والمتصرف فيها أى فى تلك العين بركوب أو لبس أو نحوهما (قوله كأن قال الخ) تمثيل للاختلاف بينهما وقوله أعرتنى أى الدابة أو الثوب أو نحوهما (قوله صدق المتصرف بيمينه) قال فى شرح الروض أى لأنه لم يتلف شيئا حتى نجعله مدعيا لسقوط بدله ويحلف ما آجرتنى لتسقط عنه الأجرة ويرد العين إلى مالكها فان نكل حلف المالك يمين الرد واستحق الأجرة اه وقوله إن بقيت العين ولم يمض مدة لها أجرة قيدان فى تصديق المتصرف بيمينه فلو انتفيا معا بأن تلفت العين ومضت مدة لمثلها أجرة فمدعى العارية مقر بالقيمة لمنكر لها يدعى الأجرة وهو المالك فيعطى الأجرة للمالك بلا يمين لتوافقهما عليها فى ضمن القيمة هذا إن لم تزد الأجرة على القيمة فان زادت عليها حلف المالك لأخذ الزائد فقط فيقول والله ما أعرتك بل آجرتك أو انتفى القيد الأول فقط بأن تلفت العين ولم تمض مدة لمثلها أجرة فهو مقر بالقيمة أيضا لمنكرها وحينئذ تبقى فى يده إلى أن يعترف المالك بالعارية فيدفعها إليه بعد إقراره بها قياسا على مالو أقر شخص لآخر فأنكره أو انتفى القيد الثانى فقط بأن مضت مدة لمثلها أجرة وبقيت العين صدق المالك بيمينه واستحق الأجرة وهذه الصورة هى التى ذكرها بقوله والا الخ (قوله والاحلف المالك) راجع للقيد الثانى فقط كما عرفت أى والا تمض مدة لها أجرة بأن مضت مدة لها أجرة مع بقاء العين حلف المالك واستحق الأجرة وقوله كالو أكل طعام غيره الخ الكاف للتنظير أى وماذكر من تصديق المالك نظير مالو أكل طعام غيره وقال كنت أبحت لى الأكل من طعامك وأنكر المالك ذلك فالمصدق المالك بيمينه ويستحق بدل الطعام قال فى شرح الروض عاطفا على قوله كالو أكل الخ ولأنه إنما يؤذن فى الانتفاع غالبا بمقابل وفرقوا بين هذه وبين مالو قال الغسال أو الخياط فعلت بالأجرة ومالك الثوب مجانا حيث لا يصدق مالك المنفعة بل مالك الثوب بأن العامل فوت منفعة نفسه ثم ادعى عوضا على الغير والمتصرف فوت منفعة

ولا فى جذع لدعم جدار مائل بعد استناده وله الأجرة من الرجوع ولو استعار للبناء أو الغراس لم يجز له ذلك إلا مرة واحدة فلو قلع مابناه أو غرسه لم يجزله إعادة إلا باذن جديد إلا إذا صرح له بالتجديد مرة أخرى.

﴿فروع﴾ ولو اختلف مالك عين والمتصرف فيها كأن قال المتصرف أعرتنى فقال المالك بل آجرتك بكذا صدق المتصرف بيمينه ان بقيت العين ولم يمض مدة لها أجرة وإلا حلف المالك واستحقها كالو أكل طعام غيره وقال كنت أبحت لى وأنكر المالك

مال غيره وطلب إسقاط الضمان عن نفسه فلم يصدق اﻫ (قوله أو عكسه) بالجر معطوف على المصدر المؤوّل من أن وقال أى وكعكس ذلك أو بالنصب عطف على مقول القول أى أوقال كل منهما عكس مامر وقوله بأن قال الخ تصوير للعكس (قوله والعين باقية) فلو اختلفا بعد تلفها وبعد مضى مدّة لها أجرة فالمالك يدعى القيمة وينكر الأجرة والآخر بالعكس فيأخذ المتفق عليه بلا يمين وهو الأجرة فان زادت الأجرة على القيمة حلف عليه وأخذه كما تقدّم فان لم تمض تلك المدّة حلف المالك وأخذ القيمة لأن الأصل عدم مسقطها وقوله صدق المالك بيمينه الأولى فيصدق المالك بيمينه بفاء التفريع أى يصدق فى نفى الاجارة بيمينه لأن الآخر يدّعى استحقاق المنفعة عليه والأصل عدمه ثم يسترد العين فان نكل حلف المتصرف واستوفى المدّة ويكون مقرّا له بأجرة ينكرها فتبقى فى يده إلى إقرار المالك كما تقدّم قريبا (قوله ولو أعطى رجلا حانوتا الخ) عبارة الروض مع شرحه فرع لو أعطاه حانوتا ودراهم أو أرضا وبذرا وقال اتجر بالدراهم فيه أى الحانوت أو ازرعه أى البذر فيها أى الأرض لنفسك فالأرض فى الثانية والحانوت فى الأولى عارية وهل الدراهم أو البذر قرض أو هبة وجهان قياس مامر فى الوكالة من أنه لو قال اشتر لى عبد فلان بكذا ففعل ملكه الآمر ورجع عليه المأمور ببدل مادفعه ترجيح الأوّل ثم رأيت الشيخ ولى الدين العراقى نبه على ذلك وزاد فى الأنوار بعد قوله فيه وجهان والقول قوله فى القصد اﻫ (قوله وقال اتجر) أى بالدراهم فى الحانوت فحذف معمولاه لدلالة ما بعده عليه وقوله أو ازرعه أى البذر فيها أى فى الأرض وقوله لنفسك متعلق بكل من اتجر أو ازرعه (قوله فالعقار) أى من الأرض والحانوت (قوله وغيره) أى غير العقار من الدراهم والبذر وقوله قرض أى حكمى (قوله خلافا لبعضهم) أى فى جعله غير العقار هبة (قوله ويصدق فى قصده) يعنى إذا اختلفا فقال المالك قصدت القرض وقال الآخر قصدت الهبة فانه يصدّق المالك فيما قصده (قوله ولو أخذ كوزا من سقاء الخ) قد أوضح هذه المسئلة ابن العماد فى أحكام الأوانى والظروف وما فيها من المظروف كما نقلها البجيرمى عنه وعبارته فرع قال المتولى إذا قال للسقاء اسقنى فناوله الكوز فوقع من يده فانكسر قبل أن يشرب الماء فان كان قد طلب أن يسقيه بغير عوض فالماء غير مضمون عليه لأنه حصل فى يده بحكم الاباحة والكوز مضمون عليه لأنه عارية فى يده وأما إذا شرط عليه عوضا فالماء مضمون عليه بالشراء الفاسد والكوز غير مضمون لأنه مقبوض بالاجارة الفاسدة وإن أطلق فالاطلاق يقتضى البدل لجريان العرف به فان انكسر الكوز بعد الشرب فان لم يكن قد شرط العوض فالكوز مضمون والماء غير مضمون وان كان قد شرط العوض لم يضمن الكوز ولا بقية الماء الفاضل فى الكوز لأن المأخوذ على سبيل العوض القدر الذى يشربه دون الباقى فيكون الباقى أمانة فى يده اﻫ ومثل الكوز فى التفصيل المذكور فنجان القهوة المأخوذ بها لشربها وقنينة الفقاع أى قزازة الزبيب المأخوذة به لشربه (قوله فان طلبه) أى طلب الآخذ السقاء أى أن يسقيه بأن قال له اسقنى فمفعول طلب الثانى محذوف وقوله مجانا أى بغير عوض وقوله ضمنه أى الكوز لأنه فى حكم العارية وقوله دون الماء أى فلا يضمنه لأنه مأخوذ بطريق الاباحة (قوله أو بعوض) معطوف على مجانا أى أو طلبه بعوض بأن قال له اسقنى بكذا وقوله والماء قدر كفايته أى والحال أن الماء الذى فى الكوز قدر كفايته وخرج به مالو زاد عليها فانه يضمن قدر الكفاية دون الزائد لأن المأخوذ بالعوض هو الأوّل دون الثانى فهو أمانة فى يده كما تقدم آنفا وقوله فعكسه أى فالمضمون عكسه وهو الماء لأنه مأخوذ بطريق البيع الفاسد دون الكوز لأنه مأخوذ بطريق الاجارة الفاسدة وفاسد كل عقد كصحيحه (قوله ولو استعار) أى شخص من مالك الحلىّ (قوله ثم أمر) أى المستعير بعد نزعه من بيته وقوله غيره أى شخصا آخر غيره وقوله يحفظه أى الحلى وقوله فى بيته أى ذلك الغير وقوله ففعل أى أخذه ذلك الغير وحفظه فى بيته وقوله فسرق أى ذلك الحلى (قوله غرم) بتشديد الراء

أو عكسه بأن قال المتصرف آجرتنى بكذا وقال المالك بل أعرتك والعين باقية صدق المالك بيمينه ولو أعطى رجلا حانوتا ودراهم أو أرضا وبذرا وقال اتجر أو ازرعه فيها لنفسك فالعقار عارية وغيره قرض على الأوجه لا هبة خلافا لبعضهم ويصدق فى قصده ولو أخذ كوزا من سقاء ليشرب منه فوقع من يده وانكسر قبل شربه أو بعده فان طلبه مجانا ضمنه دون الماء أو بعوض والماء قدر كفايته فعكسه ولو استعار حليا وألبسه بنته الصغيرة ثم أمر غيره يحفظه فى بيته ففعل فسرق غرم

جواب لو (قوله ويرجع) أى المستعير وقوله على الثانى أى المأمور بحفظه وقوله إن علم أى الثانى وهو قيد فى الرجوع وانما رجع عليه حينئذ لأنه إذا علم بذلك كان عليه أن يعتنى بحفظه فهو ينسب إلى تقصير إذا سرق من عنده (قوله وان لم يكن) أى الثانى تصريح بالمفهوم (قوله بل ظنه للآمر) أى ملكا له (قوله لم يضمن) جواب إن (قوله باذن مالك أهل) أى للاذن بأن كان رشيدا (قوله ولم يذكر) أى المالك أى للساكن أى لم يشرط عليه أجرة (قوله لم تلزمه) أى لم تلزم الساكن الأجرة أى لأن المالك متبرع بالسكنى قال ع ش فى باب الاجارة ومثل ذلك أى فى عدم لزوم الأجرة ماجرت به العادة من أنه يتفق أن إنسانا يتزوج امرأة ويسكن بها فى بيت أهلها مدة ولم تجر بينهما تسمية أجرة ولا ماتقوم مقام التسمية اه (قوله قال شيخنا الخ) عبارته فرع قال العبادى وغيره واعتمدوه فى كتاب مستعار أى فيه خطأ لا يصلحه إلا المصحف فيجب ويوافقه إفتاء القاضى بأنه لا يجوز رد الغلط فى كتاب الغير وقيده الريمى بغلط لا يغير الحكم والارده وكتب الوقف أولى وغيره بما إذا تحقق ذلك دون ماظنه فليكتب لعله كذا ورد بأن كتابة لعله إنما هى عند الشك فى اللفظ لا الحكم والذى يتجه المملوك غير المصحف لا يصلح فيه شيئا مطلقا إلا إن ظن رضا مالكه به وأنه يجب إصلاح المصحف لكن إن لم ينقصه خطه لرداءته وأن الوقف يجب إصلاحه إن تيقن الخطأ فيه وكان خطه مستصلحا سواء المصحف وغيره وأنه متى تردد فى عين لفظ أو فى الحكم لا يصلح شيئا وما اعتيد من كتابة لعله كذا إنما يجوز فى ملك الكاتب اه قال ع ش أقول قول ابن حجر إن لم ينقصه خطه الخ ينبغى أن يدفعه لمن يصلحه حيث كان خطه مناسبا للمصحف وغلب على ظنه إجابة المدفوع إليه ولم تلحقه مشقة فى سؤاله وقوله وكان خطه مستصلحا أى وخرج بذلك كتابة الحواشى بهامشه فلا يجوز وإن احتيج إليها لما فيه من تغيير الكتاب عن أصله ولا نظر لزيادة القيمة بفعلها للعلة المذكورة اه (قوله أن المملوك) أى الكتاب المملوك (قوله إلا إن ظن رضا مالكه) أى فانه يجوز وقوله به أى بالاصلاح (قوله وأن الوقف) أى الكتاب الموقوف وهو معطوف على أن المملوك ومقابل له (قوله إن تيقن الخطأ فيه) أى وكان خطه مستصلحا والله سبحانه وتعالى أعلم .

﴿فصل﴾ أى فى بيان أحكام الغصب كوجوب رده ولزوم أرش نقصه وأجرة مثله إلى غير ذلك والمعتمد أنه كبيرة مطلقا وقيل كبيرة إن كان المغصوب مالا بلغ نصاب سرقة وإلا فصغيرة كالاختصاص ونحوه والأصل فى تحريمه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى ـ لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ـ أى لا يأكل بعضكم مال بعض بالباطل وقوله تعالى ـ ويل للمطففين ـ وأخبار كخبر إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم وخبر من ظلم شبرا من الأرض طوقه من سبع أرضين رواهما الشيخان وفى رواية لهما من غصب قيد شبر من أرض طوقه من سبع أرضين يوم القيامة وقيد بكسر القاف وسكون الياء بمعنى قدر وطوقه بضم أوله وكسر الواو المشددة يحتمل أنه على حقيقته بأن يجعل كالطوق فى عنقه ويطول عنقه جدا حتى يسع ذلك ويحتمل أنه كناية عن شدة عذابه ونكاله (قوله الغصب الخ) أى شرعا وأما لغة فهو أخذ الشىء ظلما مجاهرة وقيل أخذ الشىء ظلما مطلقا ودخل فى الشىء المال وإن لم يتمول كحبة بر والاختصاص كالسرجين والخمر المحترمة وخرجت السرقة على القول الأول ودخلت على القول الثانى فتسمى غصبا لغة (قوله استيلاء على حق غير) الاستيلاء مصدر استولى يقال استولى على كذا إذا صار فى يده قال البجيرمى والمراد به مايشمل منع الغير من حقه وان لم يستول عليه بدليل قوله كاقامة من قعد بمسجد فهو استيلاء حكما اه وتعبيره بقوله على حق غير أعم من قول غيره على مال الغير لأنه يدخل فى الحق الاختصاص والمنافع بخلاف المال فلا يدخل فيه ماذكر وفى شرح الروض ولا يصح قول من قال هو الاستيلاء على مال الغير لأنه يخرج الكلب والخنزير والسرجين وجلد الميتة وخمر الذمى وسائر الاختصاصات وحق التحجر اه (قوله ولو منفعة)

المالك المستعير ويرجع على الثانى إن علم أنه عارية وان لم يكن يعلم أنه عارية بل ظنه للآمر لم يضمن ومن أسكن دارا مدة باذن مالك أهل ولم يذكر له أجرة لم تلزمه .

﴿مهمة﴾ قال العبادى وغيره فى كتاب مستعار أى فيه خطأ لا يصلحه إلا المصحف فيجب قال شيخنا والذى يتجه أن المملوك غير المصحف لا يصلح فيه شيئا إلا إن ظن رضا مالكه به وأنه يجب إصلاح المصحف لكن إن لم ينقصه خطه لرداءته وأن الوقف يجب إصلاحه إن تيقن الخطأ فيه .

﴿فصل﴾ الغصب استيلاء على حق غير ولو منفعة كاقامة من قعد بمسجد أو سوق

بلا حق كجلوسه على فراش غيره وان لم ينقله وازعاجه عن داره وان لم يدخلها وكركوب دابة غيره واستخدام عبده (وعلى الغاصب ردّ وضمان متموّل تلف بأقصى قيمه من حين غصب إلى تلف

أي ولو كان ذلك الحق منفعة وقوله كاقامة من قعد بمسجد أو سوق زاد في التحفة بعده والجلوس محله ولم يزده في النهاية وكتب البجيرمي قوله من قعد بمسجد أي وان لم يستول على محله اه وهو يوافق تعريفه السابق للاستيلاء أي فاذا أقام من قعد في مسجد أو سوق أي أو موات أو منعه من سكنى بيت رباط مع استحقاقه له فهو غاصب (قوله بلا حق) متعلق باستيلاء وكان الأولى تقديمه على المثال لتنضم القيود إلى بعضها والمثل إلى بعضها ولأن ظاهر عبارته يقتضي أنه متعلق باقامة مع أنه من تمة التعريف فهو متعلق باستيلاء وخرج به العارية والسوم ونحوهما كالبيع فان في ذلك استيلاء على حق الغير لكن بحق ودخل فيه مالو أخذ مال غيره يظنه ماله فانه غصب والتعبير به أولى من قول غيره عدوانا لأنه يخرج به ماذكر فيقتضي أن ذلك ليس غصبا مع أنه غصب حقيقة على المعتمد خلافا لقول الرافعي إن الثابت في هذه حكم الغصب لاحقيقته وهو ناظر إلى أن الغصب يقتضي الاثم مطلقا وليس كذلك بل هو غالب فقط . والحاصل أن الغصب إما أن يكون فيه الاثم والضمان كما إذا استولى على مال غيره المتموّل عدوانا أو الاثم دون الضمان كما إذا استولى على اختصاص غيره أو ماله الذي لا يتموّل عدوانا أو الضمان دون الاثم كما إذا استولى على مال غيره المتموّل يظنه ماله فهذه ثلاثة أقسام وزاد بعضهم قسما رابعا هو ما انتفى فيه الاثم والضمان كأن أخذ اختصاص غيره يظنه اختصاصه ﴿تنبيه﴾ لو أخذ مال غيره بالحياء كان له حكم الغصب فقد قال الغزالي من طلب من غيره مالا في الملا أي الجماعة من الناس فدفعه اليه لباعث الحياء لم يملكه ولا يحل له التصرف فيه وهو من باب أكل أموال الناس بالباطل (قوله كجلوسه على فراش غيره) معطوف على كاقامة بحذف العاطف ولعله سقط من النساخ كما هو ظاهر أي وكجلوسه على فراش غيره أي بغير إذنه فهو غاصب له وان لم ينقله ثم إن كان الفراش صغيرا ضمنه كله وان كان كبيرا ضمن ما يعدّ مستوليا عليه منه لا جميعه ولو جلس عليه آخر بعد قيام الأول فهو غاصب له و يضمنه أيضا وقرار الضمان على من تلف تحت يده فان تلف بعد انتقال كل منهما عنه فعلى كل القرار بمعنى أن من غرم منهما لا يرجع على صاحبه لأن المالك يغرّم كلا منهما بدل كل المغصوب كما هو ظاهر (قوله و إزعاجه عن داره) معطوف على جلوسه على فراش غيره أي كازعاجه أي إخراجه منها ومثله منعه من دخولها وان لم يدخلها (قوله وكركوب دابة غيره) أي من غير إذنه وان كان مالكها حاضرا وسيرها بخلاف مالو وضع عليها متاعا من غير إذنه بحضوره فسيرها المالك فانه يضمن المتاع ولا يضمن مالك الدابة إذ لا استيلاء منه عليها اه تحفة ونهاية (قوله واستخدام عبده) أي الغير أي بغير إذنه وعبارة فتح الجواد وألحق بها أي الدابة ابن كج استخدام العبد اه وهذه المثل كلها من قوله كاقامة من قعد الخ للاستيلاء على المنافع (قوله وعلى الغاصب ردّ) أي للمغصوب فيما إذا بقي وهذا شروع فيما يلزم الغاصب بغصبه فذكر أنه يلزمه الردّ والضمان ويلزمه أيضا التعزير لحق الله تعالى يستوفيه منه الامام أو نائبه وان أبرأه المالك والردّ على الفور في المتموّل وغيره عند التمكن وان عظمت المؤنة في ردّه وله استئجار المالك في ردّه وقوله وضمان متموّل أي محترم وهو بفتح الواو أخذا من قول المصباح تموّل اتخذ مالا وموّله غيره ع ش وخرج بالمتموّل غيره كحبة بر وكلب وزبل وسائر الاختصاصات فلا ضمان فيه حتى لو كان صاحب اليد قد تكلف على نقل الجلود والسرجين أموالا كثيرة و بالمحترم غيره كمرتد وزان محصن وقاطع طريق وتارك صلاة فلا ضمان فيه أيضا وقوله تلف أي بآفة أو باتلاف (قوله بأقصى قيمه) متعلق بضمان أي وعلى الغاصب ضمان متموّل تلف بأقصى قيمه أي أبعدها وأكثرها من حين غصب إلى حين تلف وهذا يفيد أن المتموّل هو المتقوّم لأنه هو الذي يضمن بأقصى القيم وليس كذلك بل هو شامل له وللمثلي وعبارة المنهج وعلى الغاصب ردّ وضمان متموّل تلف ثم قال و يضمن مغصوب متقوّم تلف بأقصى قيمه من غصب إلى تلف الخ فلا بدّ من تأويل في كلامه بحمل المتموّل على خصوص المتقوّم أو بتقدير متعلق أي و يضمن متقوّم بأقصى

ويضمن) مثلىّ وهو
ماحصره كيل أو وزن
وجاز السلم فيه كقطن
ودقيق وماء ومسك
ونحاس ودراهم ودنانير
ولو مغشـــوشا وتمر
وزبيب وحب جاف
ودهن وسمن (بمثله
فى أىّ مكان حل به
المثلى فان فقـد المثل
فيضمن بأقصى قيم
من غصب إلى فقد

الخ ومثلى بمثله ثم إنه يضمنه بذلك وان زاد على دية الحر لتوجه الردّ عليه حال الزيادة فيضمن الزائد (قوله ويضمن مثلى) أى مغصوب مثلى (قوله وهو) أى المثلى وقوله ماحصره كيل أو وزن أى ماضبطه شرعا كيل أووزن بمعنى أنه يقدّر شرعا بالكيل أو الوزن وليس المراد ماأمكن فيه ذلك فان كل شىء يمكن وزنه حتى الحيوان فخرج بذلك مايعدّ كالحيوان أو يذرع كالثياب وقوله وجاز السلم فيه خرج به الغالبة والمعجون ونحوهما لأن المانع من ثبوت ذلك فى الذمّة بعقد السلم مانع من ثبوته بالتلف والاتلاف وشمل التعريف الردىء نوعا أما الردىء عيبا فليس بمثلى لأنه لايجوز السلم فيه قال فى شرح الروض وأورد الأسنوى عليه القمح المختلط بالشعير فانه لايجوز السلم فيه مع أن الواجب فيه المثل فيخرج القدر المحقق منهما أو يجاب بأن إيجاب ردّ مثله لايستلزم كونه مثليا كما فى إيجاب ردّ مثل المتقوّم فى القرض اه وقوله فيخرج القدر المحقق منهما أى من البرّ والشعير و يتصوّر ذلك باخراج أكثر من الواجب فاذا كان الواجب أردبا مثلا و بعضه برّ و بعضه شعير وشك هل البر نصف أو ثلث فيخرج من البر نصفا ومن الشعير ثلثين وقال بعضهم معناه أنا إن تحققنا قدر كل منهما أخرجنا والاعدلنا إلى القيمة اه بجيرمى وقوله ويجاب الخ. حاصل هذا الجواب منع كونه مثليا بل هو متقوّم وان وجب ردّ مثله فهو جواب بالمنع (قوله كقطن) أى وان لم ينزع حبه وهو تمثيل لماحصره وزن وقوله ودقيق وماء مثالان لماحصره كيل وماحصره وزن لأن كلا منهما يقدّر بكيل و يوزن قال البجيرمى ولافرق فى الماء بين أن يكون عذبا أو ملحا مغلى أولا على المعتمد هنا وفى الربا ومن المثلى الخلول مطلقا سواء كان فيه ماء أم لا على المعتمد خلافا لمن قيدها بالتى لاماء فيها لأن الماء من ضروریاتها ومثلها سائر المائعات سواء أغليت أم لا على المعتمد أيضا ع ش بنوع تصرف وقوله على المعتمد أى عند م ر والخطيب والذى جرى عليه شيخ الاسلام وابن حجر أن الماء المغلى متقوّم وليس بمثلى (قوله ومسك) مثال لماحصره وزن فقط وذلك لأن ليسيره المختلف بالكيل والوزن مالية كثيرة ومثل المسك مابعده من النحاس والدراهم والدنانير فانها لماحصره الوزن وأما التمر ومابعده إلى آخر الأمثلة فهى تقدّر بالكيل و بالوزن فتكون أمثلة لماحصره كيل ولماحصره وزن (قوله ولو مغشوشا) أى ولو كان كل من الدراهم والدنانير مغشوشا أى أو مكسرا (قوله وحب جاف) هكذا قيد به فى شرح الروض ولم يقيد به فى التحفة وفى فتح الجواد وحب صاف بالصاد المهملة واحترز به عن المختلط بالشعير فانه متقوّم وان وجب ردّ مثله كمامر (قوله بمثله) متعلق بيضمن أى يضمن مثلى تلف بمثله وذلك لآية فمن اعتدى عليكم ولأنه أقرب إلى التالف ولأن المثل كالنص لأنه محسوس والقيمة كالاجتهاد ولانظر إلى الاجتهاد إلا عند فقد النص و يشترط لضمانه بالمثل شروط خمسة الأوّل أن يكون له قيمة فى محل المطالبة فلو فقدت قيمة فيه كأن أتلف ماء بمفازة ثم اجتمعا بمحل لاقيمة للماء فيه أصلا لزمه قيمته بمحل الاتلاف الثانى أن لايكون لنقله من محل المطالبة إلى محل الغصب مؤنة فان كان لنقله منه ذلك غرمه قيمته بمحل التلف الثالث أن لايتراضيا على القيمة الرابع أن لايصير المثلى متقوّما أو مثليا آخر والأوّل كجعل الدقيق خبزا والثانى كجعل السمسم شيرجا فان صار كذلك فان كان الذى صار اليه المثلى أكثر قيمة فيضمن بقيمته فى الأولى و يتخير المالك بمطالبته بأى المثلين فى الثانية وان لم يكن كذلك ضمن المثل فيهما مطلقا سواء ساوت قيمته الآخر أو زادت عليه الخامس وجود المثل فان فقد عدل عنه إلى القيمة وقوله فى أى مكان حل به المثلى متعلق بيضمن أيضا والمراد بالضمان المطالبة أى يطالب بمثله فى أى مكان نقل الغاصب المغصوب المثلى اليه (قوله فان فقد المثل) أى حسا أو شرعا كأن لم يوجد بمكان الغصب ولا حواليه أو وجد بأكثر من ثمن مثله (قوله فيضمن بأقصى قيم) أى قيم المكان الذى حل به المثلى وقوله من غصب إلى فقد أى من حين غصب إلى حين فقد للمثل وفى التحفة مانصه هل المعتبر قيمة المثل أو المغصوب وجهان رجح السبكى

وغيره الأول قالوا لأنه الواجب وان كان المغصوب، هو الأصل الخ اه وفى البجيرمى بعد كلام وانما قلنا المضمون هو المثل لا المثلى لئلا يلزم تقويم التالف فلو غصب زيتا فى رمضان فتلف فى شوّال وفقد مثله فى المحرم طولب بأقصى قيمة المثلى من رمضان إلى المحرم فان كانت قيمته فى الحجة أكثر اعتبرت اه (قوله ولو تلف المثلى الخ) صنيعه يقتضى أنّ المثلى فى قوله ويضمن مثلى بمثله الخ لم يكن قد تلف وأنّ القيدين الآتيين أعنى قوله ان لم يكن لنقله مؤنة وقوله وأمن الطريق ليسا راجعين إليه وليس كذلك فكان الأولى والأخصر أن يحذف قوله وتلف المثلى ويقول وله مطالبته به فى غير المكان الذى حل به المثلى . والمعنى أنه يضمن المثلى بمثله أى يطالب بمثله فى أى مكان حل به المثلى وله أن يطالب بمثله فى غير المكان المذكور ويكون القيدان راجعين لقوله ويضمن الخ ولقوله وله أن يطالب الخ أى يضمن فى أى مكان حل به المثلى إن لم يكن لنقله من محل المطالبة إلى مكان الغصب مؤنة وكان الطريق آمنا وله أن يطالب فى غير المكان المذكور إن لم يكن كذلك وكان الطريق كذلك فتنبه وقوله فى غير المكان الذى حل به المثلى سواء كان المكان الذى حل به هو الذى تلف فيه أو كان مكانا آخر بجيرمى (قوله إن لم يكن لنقله الخ) أى إن لم يكن لنقله أى من بلد الغصب أو التلف إلى البلد الآخر الذى ظفر به فيه مؤنة وكان الطريق بين البلدين آمنا إذ لا ضرر حينئذ على واحد منهما قال فى التحفة وقضيته بل صريحه وصريح ما مر فى السلم والقرض أن ماله مؤنة وتحملها المالك كما لا مؤنة له بل هو داخل فيه لأنه بعد التحمل يصدق عليه أنه لا مؤنة له ولا ينافيه قوله لو تراضيا على المثل لم يكن له تكليفه مؤنة النقل ولا قول السبكى والقمولى كالبغوى لو قال له الغاصب خذه وخذ مؤنة حمله لم يجبر أما الأول فلأنّ على الغاصب ضررا فى أخذ المثل ومؤنة النقل منه وأما الثانى فلأنّ على المالك ضررا فى تكليفه حمله إلى بلده وان أعطاه الغاصب مؤنة وأما صورتنا فلا ضرر فيها على واحد منهما لأنّ المالك إذا رضى بأخذ المثل ودفع مؤنة حمله لم يكن على الغاصب ضرر بوجه اه وفى البجيرمى قوله إن لم يكن لنقله مؤنة أى على المالك أو الغاصب وقوله وأمن أى كل من المالك والغاصب وهذان فى الحقيقة شرطان لاجبار المالك الغاصب على دفع المثل ولاجبار الغاصب المالك على أخذه فقوله فلا يطالب بالمثل أى لا يجبر الغاصب على دفع المثل إن كان على الغاصب مؤنة فى نقل المغصوب إلى هذا المكان أو خاف الطريق كأن غصب برّا بمصر وتلف بها ثم طالبه بمكة لا يجب هناك دفع المثل وقوله ولا للغاصب الخ أى إن كان على المالك مؤنة فى ردّ المثل إلى مكان الغصب أو خاف الطريق كما لو غصب برّا بمكة وتلف فيها ثم لقى المالك بمصر ليس له تكليفه قبول المثل اه (قوله وإلا) أى بأن كان لنقله مؤنة ولم يتحملها المالك أخذا مما تقرر أو خاف الطريق وقوله فبأقصى قيم المكان أى فيضمنه بأقصى قيم المكان الذى حل به المثلى وعبارة المنهاج والا فلا مطالبة بالمثل بل يغرمه قيمة بلد التلف قال فى التحفة سواء كانت بلد الغصب أم لا هذا إن كانت أكثر قيمة من المحال التى وصل إليها المغصوب والا فقيمة الأقصى من سائر البقاع التى حل بها المغصوب وذلك لأنّ تعذر الرجوع للمثل كفقده والقيمة هنا للفيصولة فاذا غرمها ثم اجتمعا فى بلد المغصوب لم يكن للمالك ردّها وطلب المثل ولا للغاصب استردادها وبذل المثل اه (قوله ويضمن متقوّم أتلف) هذا يغنى عنه قوله سابقا وضمان متموّل تلف بأقصى قيمه الخ إلا أن يحمل ما هنا على غير المغصوب ويؤيده التصريح به فى عبارة المنهج ونصها ويضمن متقوّم أتلف بلا غصب بقيمة وقت تلف وكتب البجيرمى هذا محترز قوله متقوّم مغصوب اه فلو صنع المؤلف كصنيع المنهج لكان أولى (قوله كالمنافع والحيوان) تمثيل للمتقوّم وصورة تلف المنافع المغصوبة أن يسكن دار غيره أو يركب الدابة فتلزمه القيمة وهى هنا أجرة المثل وصورة تلف غير المغصوبة أن يعير المستعير الدار التى استعارها من غير إذن مالكها فالمالك يضمن المستعير وهو يرجع على الساكن بالقيمة وهى مامر (قوله بالقيمة) متعلق بيضمن أى يضمن بالقيمة أى وقت التلف فقط إن حمل قوله

ولو تلف المثلى فله مطالبته بمثله فى غير المكان الذى حلّ به المثلى إن كان لم يكن لنقله مؤنة وأمن الطريق والا فبأقصى قيم المكان ويضمن متقوّم أتلف كالمنافع والحيوان بالقيمة

ويجوز أخذ القيمة عن المثلى بالتراضى وإذا أخذ منه القيمة فاجتمعا ببلد التلف لم يرجعا الى المثل وحيث وجب مثل فلا أثر لغلاء أو رخص .

﴿فروع﴾ لو حل رباط سفينة فغرقت بسببه ضمنها أو بحادث ريح فلا وكذا ان لم يظهر سبب ولو حل وثاق بهيمة أو عبد لا يميز أو فتح قفصا عن طير فخرجوا ضمن ان كان بتهييجه وتنفيره ، وكذا إن اقتصر على الفتح إن كان الخروج حالا لا عبدا عاقلا حل قيده فأبق ولو معتادا للاباق ولو ضرب ظالم عبد غيره فأبق لم يضمن ويبرأ الغاصب بردّ العين إلى المالك ويكفى وضعها عنده ولو نسيه برئ بالردّ إلى القاضى ولو خلط مثليا أو متقوّما بما لا يتميز.

ويضمن متقوّم على غير المغصوب كما علمت فان حمل على المغصوب كما هو ظاهر صنيعه فيضمن بأقصى القيم من حين الغصب إلى حين التلف (قوله ويجوز أخذ القيمة الخ) الأولى تقديمه هو وما بعده على قوله ويضمن متقوّم الخ (قوله وإذا أخذ منه) أى من الغاصب وهو مرتبط بقوله ويجوز أخذ القيمة عن المثلى وجعله فى شرح المنهج مرتبطا بقوله والا فبأقصى قيم المكان . والمعنى إذا أخذ منه القيمة فى غير المكان الذى حل به المثلى ثم اجتمعا فى بلد الغصب أو التلف لم يرجعا إلى المثل فهى للفيصولة (قوله وحيث وجب مثل الخ) عبارة الروض وشرحه وحيث وجب المثل فحدث فيه غلاء أو رخص لم يؤثر فى استحقاق المالك له فلو أتلف مثليا فى وقت الرخص فله طلب المثل فى وقت الغلاء ولو أتلفه فى وقت الغلاء وأتى به فى وقت الرخص لزمه القيمة نعم إن أخرج المثل عن أن يكون له قيمة أصلا لزمه قيمة المثل اهـ بحذف (قوله فروع) أى خمسة وكلها استطرادية ماعدا الرابع والخامس وهما قوله ويبرأ الغاصب الخ وقوله ولو خلط الخ ومحلها فى الجنايات ومناسبتها للغصب من حيث الضمان (قوله ولو حل رباط سفينة) أى فكّ رباطها (قوله فغرقت) أى السفينة وقوله بسببه أى الحل (قوله أو بحادث ريح) أى أو غرقت لا بسبب الحل بل بسبب ريح حادث أى أو غيره وقوله فلا أى فلا يضمنها (قوله وكذا إن لم يظهر سبب) أى وكذلك لا ضمان إن لم يظهر سبب للغرق أى من ريح أو غيره وعبارة الروض فرع حل رباط سفينة فغرقت بحله ضمن أو بحادث ريح فلا فان لم يظهر حادث فوجهان قال فى شرحه أحدهما المنع أى من الضمان كالزق قال الزركشى وهو الأقرب للشك فى الموجب والثانى يضمن لأنّ الماء أحد المتلفات اهـ (قوله ولو حل وثاق بهيمة) أى رباطها (قوله أو عبدا لا يميز) أى أو حل وثاق عبد غير مميز بأن كان مجنونا أو صغيرا أما إذا كان مميزا فلا ضمان بحل وثاقه كما يأتى قريبا (قوله أو فتح الخ) معطوف على حل (قوله فخرجوا) أى ذهبوا بأن هربت البهيمة وأبق العبد وطار الطير (قوله ضمن) جواب لو (قوله إن كان بتهييجه الخ) هذا وما بعده وإنما يلائم الأخير أعنى فتح القفص عن الطير وعبارة الروض وشرحه فرع لو فتح قفصا عن طائر فطار فى الحال وإن لم يهيجه ضمن لأنّ طيرانه فى الحال يشعر بتنفيره والا بأن وقف ثم طار فلا يضمنه لأنّ طيرانه بعد الوقوف يشعر باختياره وإن أخذته هرّة بمجرّد الفتح وقتلته وإن لم تدخل القفص أو لم يعهد ذلك منها فيما يظهر أو طار فصدمه جدار فمات أو كسر فى خروجه قارورة أو قفص ضمن ذلك لأنه ناشئ من فعله ولأنّ فعله فى الأولى فى معنى إغراء الهرة وحل رباط البهيمة والعبد المجنون وفتح باب مكانهما كفتح القفص فيما ذكر وفى معنى المجنون الصبى الذى لا يميز لا العبد العاقل ولو كان آبقا لأنه صحيح الاختيار اهـ بحذف (قوله وكذا إن اقتصر الخ) أى وكذلك يضمن إن اقتصر على الفتح ولم يهيجه لكن بشرط خروجه من القفص حالا والا فلا ضمان (قوله لا عبدا عاقلا الخ) أى لا يضمن عبدا عاقلا حل وثاقه فأبق لأنه صحيح الاختيار فخروجه عقب ما ذكر يحال عليه وهذا محترز قوله لا يميز وكان المناسب والأخصر لا عبد مميز بالجر وبابدال عاقل بمميز وحذف قوله حل قيده الخ ولعله إنما غير الأسلوب لأجل الغاية بعده (قوله ويبرأ الغاصب بردّ العين) مرتبط بقوله وعلى الغاصب ردّ فكان الأولى تقديمه هو وما بعده على الفروع (قوله ويكفى) أى فى الردّ وقوله وضعها أى العين وقوله عنده أى المالك (قوله ولو نسيه) أى نسى الغاصب المالك برئ أى الغاصب بالردّ إلى القاضى (قوله ولو خلط) أى الغاصب أى أو اختلط بنفسه عنده قال فى التحفة وخرج بخلط أو اختلط عنده الاختلاط حيث لا تعدى كأن انهال برّ على مثله فيشترك مالكاهما بحسبهما فان استويا قيمة فبقدر كيلهما فان اختلفا قيمة بيعا وقسم الثمن بينهما بحسب قيمتهما اهـ وقوله مثليا أى مغصوبا مثليا وقوله أو متقوّما أى أو خلط مغصوبا متقوّما وفى البجيرمى ما نصه قوله كزيت بزيت وكالزيت كل مثلى كالحبوب والدراهم على المعتمد بخلاف المتقوّم فلا يأتى فيه ذلك بدليل جواب الاجتهاد فى اشتباه شاته بشاة غيره وفى اختلاط

حمام البرجين قاله شيخنا مر ق ل وقوله بما لايتميز متعلق بخلط والصلة جارية على غير من هى له وعائد الموصول محذوف أى خلط المغصوب مثليا أومتقوما بالذى لايتميز ذلك منه والمراد بما يتعذر تمييزه منه بعد خلطه فيه وعبارة المنهج ولوخلط مغصوبا بغيره وأمكن تمييزه منه لزمه والافكتالف اه (قوله كدهن الخ) أى كخلط دهن وقوله بجنسه متعلق بالمضاف المقدر وذلك كخلط سمن بسمن أوزيت بزيت وقوله أو غيره كسمن بزيت ومثل الخلط المثليات ولم يمثل لخلط المتقومات وهو يؤيد مافى البجيرمى (قوله وتعذر التمييز) خرج به ما إذا أمكن التمييز كبر أبيض بأحمر أو بشعير فانه يلزمه وان شق عليه (قوله صار هالكا) جواب لو أى صار المغصوب المختلط بغيره كالهالك أى التالف (قوله لامشتركا) أى لايصير المال المغصوب المختلط مع مال الغاصب مشتركا بينه و بين المغصوب منه (قوله فيملكه الغاصب) قال فى التحفة إن قبل التملك وإلا كتراب أرض موقوفة خلطه بزبل وجعله آجرا غرم مثله أى التراب ورد الآجر للناظر لانظر لما فيه من الزبل لأنه اضمحل بالتراب اه وفى البجيرمى مانصه واعلم أن السبكى اعترض القول بجعله تالفا واستشكله وقال كيف يكون التعدى سببا للملك وساق أحاديث جمة واختار أن ذلك شركة بينهما كالثوب المصبوغ قال وفتح هذا الباب فيه تسلط الظلمة على ملك الأموال بخلطها قهرا على أرباب الأموال زى ومع ذلك فهو ضعيف كما فى شرح مر وعبارته ولهذا صوب الزركشى قول الهلاك قال و يندفع المحذور بمنع الغاصب من التصرف فيه وعدم نفوذه منه حتى يدفع البدل اه (قوله لكن الأوجه الخ) استدراك على كونه يملكه الغاصب دفع به مايتوهم من جواز التصرف قبل إعطاء البدل وقوله أنه أى الغاصب وقوله محجور عليه الخ أى ممنوع من التصرف فى المال المختلط فيه المغصوب وقوله حتى يعطى بدله أى المغصوب وله أن يعطيه من المخلوط إن خلطه بمثله أو بأجود دون الأردإ إلا أن يرضى به ولا أرش وله أن يعطيه من غيره و إن لم يرض لأن الحق انتقل إلى ذمة الغاصب وانقطع تعلق المالك بعين المخلوط قال فى التحفة ويكفى كما فى فتاوى المصنف أن يعزل من المخلوط أى بغير الأردإ قدر حق المغصوب منه ويتصرف فى الباقى والله سبحانه وتعالى أعلم .

كدهن أوحب وكذا درهم على الأوجه بجنسه أوغيره وتعذر التمييز صار هالكا لامشتركا فيملكه الغاصب لكن الأوجه أنه محجور عليه فى التصرف فيه حتى يعطى بدله .

باب فى الهبة

أى فى بيان أحكامها كجوازها وعدم لزومها إلا بالقبض وهى لغة مأخوذة من هبوب الريح أى مروره لمرورها من يد إلى أخرى أومن مصدر هب من نومه بمعنى استيقظ لأن فاعلها استيقظ للاحسان بعد أن كان غافلا عنه وشرعا تطلق على مايعم الصدقة والهدية والهبة ذات الأركان أى على معنى عام يشمل الثلاثة وهو تمليك تطوع فى حياة وتطلق على مايقابلهما وهو تمليك تطوع فى حياة لالا كرام ولا لأجل ثواب أو احتياج بإيجاب وقبول وهذا هو معنى الهبة ذات الأركان وهو المراد عند الاطلاق فكل صدقة وهدية هبة ولا عكس لانفرادها فى ذات الأركان والأصل فيها بالمعنى الأعم قبل الاجماع آيات كقوله تعالى ـ وتعاونوا على البر والتقوى ـ أى ليعن بعضكم بعضا على مافيه بر وتقوى وقوله تعالى ـ وآتى المال على حبه ـ أى مع حب المال أو لأجل حب الله فالضمير عائد على المال وعلى بمعنى مع أو الله وعلى بمعنى لام التعليل وأخبار كخبر الصحيحين لاتحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة أى لاتحقرن جارة مهدية لجارتها المهدى اليها أو بالعكس ولو ظلف شاة مشويا وهو مبالغة فى القلة أى ولو شيئا قليلا و يروى أن عائشة رضى الله عنها أعطت سائلا حبة عنب فأخذ يقلبها بيده استحقارا لها فقالت زجرا له كم فى هذه من مثقال ذرة والله تعالى يقول ـ فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ـ وأركانها بالمعنى الخاص أركان البيع فهى ثلاثة إجمالا عاقد وموهوب وصيغة وشرط فى العاقد بمعنى الواهب له أهلية أن يتبرع و بمعنى الموهوب له أهلية أن يتبرع عليه فلا تصح من مكاتب بغير إذن سيده ولا من ولى فى مال موليه ولا لحمل ولا لبهيمة ولا لنفس الرقيق وشرط فى الموهوب صحة جعله عوضا إلا

نحو حبة بر فتصح هبتها وان لم يصح بيعها فنقل اليد عن الاختصاص لا يسمى هبة و إلا هبة موصوف فى الذمة كأن يقول وهبتك كذا فى ذمتى فلا يصح لأن الهبة إنما ترد على الأعيان لا على ما فى الذمة بخلاف البيع فانه يرد عليهما وشرط فى الصيغة ما شرط فى صيغة البيع ومنه توافق الايجاب والقبول فلو وهب له شيئين فقبل أحدهما أو شيئا واحدا فقبل بعضه لم يصح وقيل بالصحة وفرق بين الهبة والبيع بأنه معاوضة فضيق فيه بخلافها (قوله أى مطلقها الشامل للصدقة والهدية) أى إن المراد بالهبة فى الترجمة ما يشمل الصدقة والهدية لا ما يقابلهما وفيه أن التعريف المذكور خاص بالثانى فيلزم عليه أنه ترجم لشىء ولم يذكره وهو معيب (قوله الهبة تمليك عين) خرج بها المنافع وسيأتى ما فيها قال فى التحفة وخرج بالتمليك العارية والضيافة فانها إباحة والملك إنما يحصل بالازدراد والوقف فانه تمليك منفعة لا عين كذا قيل والوجه أنه لا تمليك فيه وانما هو بمنزلة الاباحة وقوله يصح بيعها غالبا أشار بذلك لقاعدة وهى أن كل ما صح بيعه صحت هبته وما لا يصح بيعه لا تصح هبته واستثنى من المنطوق مسائل منها الجارية المرهونة إذا استولدها الراهن المعسر أو أعتقها فانه يجوز بيعها للضرورة ولا يجوز هبتها ومنها المكاتب يجوز بيع ما فى يده ولا تصح هبته ومنها المنافع يجوز بيعها بالاجارة وفى هبتها وجهان أحدهما لا تصح لأنها ليست بتمليك بناء على أن ما وهبت منافعه عارية وثانيهما تصح لأنها تمليك بناء على أن ما وهبت منافعه أمانة وهو ما رجحه ابن الرفعة والسبكى وغيرهما واستثنى من المفهوم أيضا مسائل منها ما سيذكره الشارح بقوله وقد تصح الهبة دون البيع كهبة حبتى بر ونحوهما الخ ومنها حق التحجر كأن نصب علامات على موات ولم يحيه فانه يثبت له فيه حق التحجر فيجوز هبته ولا يجوز بيعه ومنها صوف الشاة المجعولة أضحية ولبنها وجلدها ومنها الثمار قبل بدو الصلاح فتجوز هبتها من غير شرط القطع بخلاف البيع ومنها اختلاط حمام أحد البرجين بالآخر أو بر أو مائع ببر آخر أو مائعه فانه إذا وهب أحدهما نصيبه للآخر صحت هبته وان جهل قدره وصفته دون بيعه وقد أشار الى هذه المستثنيات بقوله غالبا (قوله أو دين) معطوف على عين أى أو تمليك دين أى لغير من هو عليه وأما لمن هو عليه فالابراء لا يحتاج إلى قبول كما سيصرح به المؤلف (قوله من أهل تبرع) متعلق بتمليك أو بمحذوف حال منه أى حال كونه كائنا من أهل تبرع فهو قيد فى صحة الهبة وتقيد أيضا بأن تكون على من هو أهل لأن يتبرع عليه كما تقدم (قوله بلا عوض) أى بلا أخذ عوض من الموهوب له وهو أيضا متعلق بتمليك أو بمحذوف حال منه (قوله واحترز) فعل ماض مبنى للمجهول و يحتمل أن يكون فعلا مضارعا مبدوءا بهمزة المتكلم وهو الأولى وقوله عن البيع أى فهو ليس بهبة لأنه تمليك عين بعوض وقوله والهبة بثواب أى وعن الهبة بثواب أى عوض كقوله وهبتك هذا على أن تثيبنى عليه فيقبله ومقتضى عبارته أن الهبة بثواب لا يطلق عليها اسم الهبة لوجود العوضية و به صرح الزبيرى كما فى المغنى (قوله فانها) أى الهبة بثواب بيع حقيقة أى بالنظر للمعنى وهو وجود العوض فيجرى فيها حينئذ أحكام البيع من الخيارين والشفعة وحصول الملك بالعقد لا بالقبض ومنع قبول بعض الموهوب ببعض الثواب أو كله لاشتراط المطابقة فى البيع بخلاف التى بلا ثواب فانه لا يضر فيها قبول بعض الموهوب على ما تقدم (قوله إيجاب) متعلق بتمليك أو حال منه على نحو ما مر والمراد لفظا فى حق الناطق واشارة فى حق الأخرس وقوله كوهبتك هذا الخ دخل تحت الكاف أكرمتك وعظمتك ونحلتك وكذا أطعمتك ولو فى غير طعام كما نص عليه (قوله وقبول) أى لفظا أو اشارة أيضا وقوله متصل به أى بالايجاب فيضر الفصل بينهما بأجنبى قال فى النهاية والأوجه كما رجحه الأذرعى اغتفار قوله بعد وهبتك وسلطتك على قبضه فلا يكون فاصلا مضرا لتعلقه بالعقد اه (قوله تنعقد) أى الهبة وقوله بالكناية أى مع النية ومنها الكتابة (قوله كلك هذا) قال ع ش ومنه ما اشتهر من قولهم فى الاعطاء بلا عوض جى فيكون هبة حيث نواها به اه (قوله أو كسوتك هذا) ظاهره

أى مطلقها الشامل للصدقة والهدية (الهبة تمليك عين) يصح بيعها غالبا أو دين من أهل تبرع (بلا عوض) واحترز بقولنا بلا عوض عن البيع والهبة بثواب فانها بيع حقيقة (بايجاب كوهبتك) هذا وملكتكه ومنحتكه و (قبول) متصل به (كقبلت) ورضيت وتنعقد بالكتابة كلك هذا أو كسوتك هذا

ولوفى غيرالثياب ويكون بمعنى نحلتك اهـ ع ش (قوله و بالمعاطاة على المختار) أى وتنعقد بالمعاطاة على قول اختير كما عبر به فى التحفة وفى النهاية و بالمعاطاة على القول بها اهـ وكان الأولى التعبير بذلك لما لايخفى مافى عبارته من الابهام (قوله وقد لاتشترط الصيغة) أى التصريح بهاو إلا فهى معتبرة تقديرا كماقاله المحلى فى أوّل البيع اهـ ع ش (قوله كمالو كانت) أى الهبة وقوله ضمنية أى مندرجة فى ضمن غيرها (قوله كأعتق عبدك عنى) أى فكأنه قال له أوهبنى عبدك وأعتقه عنى وقوله فأعتقه أى المالك عنه فحينئذ يدخل العبد فى ملك الآمر هبة و يعتق عليه ولايحتاج للقبول (قوله وان لم يقل مجانا) أى تصح الهبة الضمنية من غيرصيغة بقوله أعتق الخ سواء قال له أعتق عبدك عنى مجانا أو بلاعوض أولم يقل ذلك فالغاية لمقدر (قوله وكما لو زين ولده الصغير) أى فانه يكون ملكاله ولايحتاج إلى صيغة وهوعطف على قوله كمالو كانت ضمنية (قوله بخلاف زوجته) أى فان تزيينه لها بحلى لا يكون تمليكا لها (قوله لأنه قادر على تمليكه) علة لمقدر أى و إنما كان تزيينه لولده تمليكاله بخلاف تزيين الزوجة لأنه قادر على تمليك ولده بتولى الطرفين بخلاف الزوجة قال ع ش و يؤخذ منه أى من التعليل المذكور أن غير الأب والجدّ إذادفع إلى غيره شيئا كخادمه و بنت زوجته لايصير ملكاله بل لابدّ من إيجاب وقبول من الخادم ان تأهل للقبول أو وليه إن لم يتأهل له فليتنبه له فانه يقع كثيرا بمصرنا نعم ان دفع ذلك لمن ذكر لاحتياجه له أو قصد ثواب الآخرة كان صدقة فلايحتاج إلى إيجاب ولاقبول ولايعلم ذلك إلا منه وقد تدل القرائن الظاهرة على شىء فيعمل به اهـ (قوله قاله القفال) أى قال ماذكر من أن تزيين الأب ولده الصغير بحلى تمليك له (قوله لكن اعترض) أى اعترض جمع من الفقهاء ماقاله القفال وأقره عليه جمع من أن تزيين الأب لولده الصغير تمليك له (قوله حيث الخ) بيان لوجه المخالفة (قوله بايجاب وقبول) الباء للتصوير أى الطرفين المصورين بالايجاب والقبول كماهوظاهر قال ع ش أى فلافرق بين الزوجة والولد وغيرهما فى أن التزيين لا يكون تمليكا اهـ (قوله وهبة ولى غيره أن يقبلها الحاكم) أى وحيث اشترطا فى هبة ولى غير الأصل قبول الهبة من الحاكم أونائبه فهبة مجرور معطوف على هبة الأصل وهو مضاف إلى ما بعده وولى يقرأ بالتنوين وغيره بدل منه والضمير فيه يعود على الأصل والمصدر المؤوّل من أن و يقبلها منصوب مفعول لاشترطا مقدّر (قوله ونقلوا عن العبادى الخ) هذا تأييد للاعتراض أى نقل المعترضون عن العبادى وأقروه أنه أى الأصل لوغرس أشجارا وقال عند الغرس أغرسها لابنى مثلا لم يكن إقرارا له قال ع ش أى ولا يكون تمليكا للابن وفى التحفة والفرق بأن الحلى صار فى يد الصبى دون الغرس لايجدى لأن صيرورته فى يده بغير لفظ تملك لايفيد شيئا على أن كون هذه الصيرورة تفيد الملك هو محل النزاع فلا فرق اهـ (قوله بخلاف الخ) خبر مبتدا محذوف أى وهذا متلبس بخلاف الخ وقوله مالوقال أى الأصل (قوله فانه اقرار) أى فان قوله المذكور إقرار بالعين لابنه ولو رشيدا أو للأجنبى قال ع ش وذلك لاحتمال أن يكون الأجنبى وكله مثلا فى شرائهاله ومثله ولده الرشيد وأن يكون تملكها لغير الرشيد من مال نفسه أو مال المحجور عليه اهـ (قوله ولوقال جعلت هذا لابنى الخ) عبارة الروض وشرحه فان غرس شجرا وقال عنده أى عند غرسه أغرسه لطفلى لم يملكه ولوقال جعلته له صار ملكه لأن هبته له لاتقتضى قبولا بخلاف مالوجعله لبالغ هذا ان اكتفينا بأحد الشقين من الوالد فان لم يكتف به وهو الأصح لم يصر ملكه اهـ وقوله لم يملكه أى الابن و ينبغى أن يكون كناية اهـ ع ش وقوله إلا إن قبض له أى بعد القبول له كأن يقول قبلت له ثم يقبض وعبارة التحفة إلا إن قبل وقبض له اهـ (قوله وضعف السبكى الخ) هذا تأييد للاعتراض أيضا وساقه فى التحفة عقب قوله فلافرق فى الفرق الذى نقلته عنها بلفظ ثم رأيت الأذرعى قال إنه لايتمشى على قواعد المذهب والسبكى والأذرعى وغيرهما ضعفوا قول الخوارزمى وغيره ان إلباس الخ ثم رأيت آخرين نقلوا عن

و بالمعاطاة على المختار قال شيخنا فى شرح المنهاج وقد لا تشترط الصيغة كما لو كانت ضمنية كأعتق عبدك عنى فأعتقه وان لم يقل مجانا وكما لو زين ولده الصغير بحلى بخلاف زوجته لأنه قادر على تمليكه بتولى الطرفين قاله القفال وأقره جمع لكن اعترض بأن كلام الشيخين يخالفه حيث اشترطا فى هبة الأصل تولى الطرفين بايجاب وقبول وهبة ولى غيره أن يقبلها الحاكم أونائبه ونقلوا عن العبادى وأقروه أنه لو غرس أشجارا وقال عند الغرس أغرسها لابنى مثلا لم يكن إقرارا بخلاف مالوقال لعين فى يده اشتريتها لابنى أو لفلان الأجنبى فانه إقرار ولو قال جعلت هذا لابنى لم يملكه إلا إن قبض له وضعف السبكى والأذرعى وغيرهما قول الخوارزمى وغيره

أن إلباس الأب الصغير حليا يملكه إياه ونقل جماعة عن فتاوى القفال نفسه أنه لو جهز بنته مع أمتعة بلا تمليك يصدق بيمينه فى أنه لم يملكها ان ادعته وهذا صريح فى رد ماسبق عنه وأفتى القاضى فيمن بعث بنته وجهازها إلى دار الزوج بأنه ان قال هذا جهاز بنتى فهو ملك لها وإلا فهو عارية ويصدق بيمينه وبخلع الملوك لاعتياد عدم اللفظ فيها انتهى ونقل شيخنا ابن زياد عن فتاوى ابن الخياط إذا أهدى الزوج للزوجة بعد العقد بسببه فانها تملكه ولا يحتاج إلى إيجاب وقبول ومن ذلك ما يدفعه الرجل إلى المرأة صبح الزواج مما يسمى صبيحة فى عرفنا وما يدفعه إليها إذا غضبت أو تزوج عليها فان ذلك تملكه المرأة بمجرد الدفع إليها انتهى ولا يشترط الايجاب والقبول قطعا فى الصدقة وهى ما أعطاه محتاجا وان لم يقصد الثواب أو غنيا لأجل ثواب الآخرة بل يكفى فيها الاعطاء والأخذ ولا فى الهدية

القفال نفسه أنه لو جهز الخ (قوله ان إلباس الأب الخ) هو عين التزيين المار بل أحصر منه فلذلك ساقه تأييدا للاعتراض كما علمت (قوله ونقل الخ) تأييد أيضا للاعتراض كما يشير إليه قوله وهذا صريح الخ (قوله أنه) أى الأصل لو جهز بنته أى بعثها إلى بيت زوجها مع أمتعة وقوله بلا تمليك أى من غير أن يصدر منه صيغة تمليك (قوله يصدق) أى الأصل وهو جواب لو (قوله فى أنه الخ) متعلق بيصدق وقوله إن ادعته أى التمليك (قوله وهذا صريح الخ) أى ما نقله جماعة عن القفال نفسه صريح فى رد ماسبق منه من أنه لو زين ولده الصغير يكون تمليكا وكتب الرشيدى ما نصه قوله وهو صريح فى رد الخ فيه نظر إذ ذاك فى الطفل كما مر بخلاف ما هنا فانه فى البالغة كما يرشد إليه قوله إن ادعته نعم إن كانت البنت صغيرة أتى فيها ما مر فى الطفل كما لا يخفى اه (قوله وجهازها) بكسر الجيم وفتحها أى أمتعتها (قوله فهو) أى الجهاز ملك لها أى مؤاخذة بإقراره (قوله وإلا فهو عارية) أى وان لم يقل هذا جهاز بنتى فهو عارية عندها وفى ع ش قال سم كذلك يكون عارية فيما يظهر إذا قال جهزت ابنتى بهذا إذ ليس هذا صيغة إقرار بملك مر اه والفرق بين هذه ومسئلة القاضى أى التى نقلها المؤلف أن الإضافة إلى من يملك تقتضى الملك فكان ماذكره فى مسئلة القاضى إقرارا بالملك بخلاف ما هنا اه (قوله ويصدق بيمينه) أى فيما إذا تنازعا فى القول المذكور بأن ادعت أنه قال هذا جهاز بنتى وأنكر هو ذلك فيصدق بيمينه فى أنه ما قال ذلك (قوله وبخلع الملوك) عطف على قوله السابق كما لو كانت ضمنية وهى بكسر الخاء وفتح اللام جمع خلعة الكسوة التى تخلع على الأمراء وغيرهم من نحو مشايخ البلد فانها هبة ولا تحتاج إلى صيغة وقال بعضهم إنها هدية لا هبة لأن القصد فيها الاكرام (قوله لاعتياد الخ) تعليل لصحة هبة خلع الملوك من غير صيغة أى وإنما صحت الهبة فيها من غير صيغة لأن العادة جرت بعدم اللفظ فيها (قوله انتهى) أى ماقاله شيخه فى شرح المنهاج لكن بتصرف وحذف كما يعلم بالوقوف على عبارته (قوله ونقل شيخنا الخ) هذا لا يلائم ماقبله فانه فى الهبة التى تحتاج إلى صيغة وهذا فى الهدية التى لا تحتاج إلى صيغة كما هو صريح قوله إذا أهدى الخ (قوله بعد العقد) يفيد أنه إذا كان قبل العقد لا تملكه إلا بايجاب وقبول لكن قد علمت أن قوله أهدى يقتضى أنه هدية وعليه فلا فرق على أنه سيأتى آخر الباب أن من دفع لمخطوبته طعاما أو غيره ليتزوجها فرد قبل العقد رجع على من أقبضه فيقتضى حينئذ أنه إذا لم يرد لا يرجع فيه فهى تملك ما دفع لها قبل العقد لأجله من غير صيغة وقوله بسببه أى العقد يفيد أيضا أنه إذا كان لا بسببه لا تملكه إلا بايجاب وقبول وقد علمت ما فيه (قوله ومن ذلك) أى مما لا يحتاج إلى ايجاب وقبول ما يدفعه الرجل الخ (قوله فان ذلك) أى المدفوع إليها وقوله تملكه المرأة بمجرد الدفع إليها أى من غير احتياج إلى صيغة (قوله ولا يشترط الايجاب والقبول الخ) شروع فى بيان الصدقة والهدية (قوله قطعا) أى بلا خلاف (قوله وهى ما أعطاه محتاجا الخ) فان كان ذلك بلا صيغة فهى صدقة فقط وان كان معها فهى صدقة وهبة ومثله يقال فى الهدية . والحاصل أنه إن ملك لأجل الاحتياج أو لقصد الثواب مع صيغة كان هبة وصدقة وان ملك بقصد الاكرام مع صيغة كان هبة وهدية وان ملك لا لأجل الثواب ولا لاكرام بصيغة كان هبة فقط وان ملك لأجل الاحتياج أو الثواب من غير صيغة كان صدقة فقط وان ملك لأجل الاكرام من غير صيغة كان هدية فقط فبين الثلاثة عموم وخصوص من وجه (قوله أو غنيا لأجل ثواب الآخرة) أى أو أعطاه غنيا لأجل ثواب الآخرة وهو يفيد أنه إن أعطاه غنيا لا لأجل ثواب الآخرة لم يكن صدقة وهو ظاهر (قوله ولا فى الهدية) أى ولا يشترط الايجاب والقبول فى الهدية وظاهره أن ذلك قطعا لأنه معطوف على قوله فى الصدقة المسلط عليه ولا يشترط الايجاب والقبول قطعا وليس كذلك بل هو على الصحيح كما صرح به فى متن المنهاج وعبارته ولا يشترطان أى الايجاب والقبول فى الهدية على الصحيح بل يكفى البعث من هذا والقبض من ذلك قال فى المغنى كما جرى عليه الناس

في

فى الأعصار وقد أهدى الملوك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الكسوة والدواب والجوارى وفى الصحيحين كان الناس يتحرّون بهداياهم يوم عائشة رضى الله عنها وعن أبويها ولم ينقل إيجاب ولا قبول اهـ .
﴿ لطيفة ﴾ قال بعضهم ستّ كلمات جوهرية لايحويها إلا العقول الذكية أصل المحبة الهدية وأصل البغضة الأسية وأصل القرب الأمانة وأصل البعد الخيانة وأصل زوال النعمة البطر وأصل العفة غضّ البصر (قوله ولو غير مأكول) غاية لعدم اشتراط الايجاب والقبول فى الهدية ولفظ غير منصوب باسقاط الخافض أى ولو كانت الهدية بغير مأكول أى من كل ماينقل كالثياب والعبيد وأما غير المنقول كالعقار فلا يقع عليه اسم الهدية كما يفيده قوله بعد وهى مانقله الخ قال فى شرح الروض واستشكل ذلك بأنهم صرحوا فى باب النذر بما يخالفه حيث قالوا لو قال لله علىّ أن أهدى هذا البيت أو الأرض أو نحوهما مما لاينقل صحّ وباعه ونقل ثمنه ويجاب بأن الهدى وإن كان من الهدية لكنهم توسعوا فيه بتخصيصه بالاهداء إلى فقراء الحرم وبتعميمه فى المنقول وغيره ولهذا لو نذر الهدى انصرف إلى الحرم ولم يحمل على الهدية إلى فقير اهـ (قوله وهى) أى الهدية وقوله مانقله أى تمليك مانقله المهدى ومثله مالو بعثه وقد عبر به بعضهم (قوله إلى مكان الموهوب له) المناسب المهدى إليه كما هو ظاهر (قوله إكراما) أى لأجل الاكرام . قال السبكى : والظاهر أن الاكرام ليس شرطا والشرط هو النقل . قال الزركشى : وقد يقال احترز وا به عن الرشوة (قوله بل يكفى الخ) إضراب انتقالى من قوله ولا فى الهدية أى ولا يشترطان فى الهدية بل يكفى فيها الخ وقوله البعث الأنسب بما قبله النقل بدله وقوله من هذا أى المهدى فالبعث منه بمنزلة الايجاب منه وقوله والقبض من ذاك أى المهدى إليه أى وهو بمنزلة القبول منه قال سم هل يشترط الوضع بين يديه كما فى البيع ثم رأيت فى تجريد المزجد مانصه فى فتاوى البغوى يحصل ملك الهدية بوضع المهدى بين يديه إذا أعلمه به ولو أهدى إلى صبى ووضعه بين يديه أو أخذه الصبى لايملكه اهـ وهو يفيد ملك البالغ بالوضع بين يديه وقد جعلوا ذلك قبضا فى البيع اهـ (قوله وكلها مسنونة) أى الهبة والصدقة والهدية وقوله وأفضلها الصدقة أى لأنها فى الغالب تعطى للمحتاجين قال فى شرح الروض وشرحه والكل مستحب وان كانت الصدقة أفضل وصرفه الى الجيران والأقارب أفضل منه الى غيرهم ولا يحتقر المهدى ولا المهدى إليه القليل فيمتنع الأول من إهدائه والثانى من قبوله لخبر لاتحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة ويستحب أن يدعو كل منهما للآخر بالبركة ونحوها بأن يدعو المهدى إليه للمهدى ثم يدعو له الآخر اهـ (قوله وأما كتاب الرسالة الخ) الأولى حذف أما لعدم تقدم مايقابلها وذكر هذه المسئلة فى التحفة بعد كلام يلائمها ونصها مع الأصل ولو بعث هدية فى ظرف فان لم تجر العادة برده كقوصرة تمر أى وعائه فهو هدية أيضا كالذى فى الظرف تحكيما للعرف المطرد وكتاب الرسالة الخ اهـ بتصرف فلو صنع الشارح كصنيع شيخه لكان أولى (قوله الذى لم تدل قرينة على عوده) قال ع ش كأن كتب له فيه ردّ الجواب على ظهره (قوله فقد قال المتولى الخ) قال فى النهاية هو أوجه من قول غيره (قوله وقال غيره) أى غير المتولى (قوله هو) أى الكتاب المرسل (قوله وللمكتوب إليه الانتفاع به) أى بأن يتعلم على الخط الذى فيه ويحفظ مافيه ويكتب نظيره إلى صاحبه وانظر هل يجوز أن يكتب فى ظهره مسائل يتحفظها أم لا مقتضى إطلاقه جواز الانتفاع الأول (قوله وتصح الهبة الخ) دخول على المتن وقوله باللفظ المذكور أى وهو كوهبتك هذا فى الايجاب وكقبلت ورضيت فى القبول (قوله بلا تعليق) متعلق بتصح (قوله فلا تصح مع تعليق) مفرع على المفهوم (قوله ولا مع تأقيت) زائد على المفهوم فكان الأولى أن يفرده عما قبله بأن يقول ولا تصح مع تأقيت أيضا (قوله بغير عمرى ورقبى) أى أما التأقيت بهما فلا يضر ولا يخفى أن لفظ العمرى والرقبى من ألفاظ الهبة لكنه صيغة مخصوصة فالعمرى من العمر لذكر لفظ العمر فيها والرقبى من الرقوب لأن كلا منهما يرقب موت صاحبه (قوله فان

ولو غير مأكول وهى مانقله إلى مكان الموهوب له إكراما بل يكفى فيها البعث من هذا والقبض من ذاك وكلها مسنونة . وأفضلها الصدقة وأما كتاب الرسالة الذى لم تدل قرينة على عوده فقد قال المتولى إنه ملك المكتوب إليه وقال غيره هو باق بملك الكاتب وللمكتوب إليه الانتفاع به على سبيل الاباحة وتصح الهبة باللفظ المذكور (بلا تعليق) فلا تصح مع تعليق كاذا جاء رأس الشهر فقد وهبتك أو أبرأتك ولا مع تأقيت بغير عمرى ورقبى فان

أقت الواهب الهبة بعمر المتهب كوهبت لك هذا عمرك أوماعشت صحت وان لم يقل فاذا مت فهى لورثتك وكذا إن شرط عودها إلى الواهب أو وارثه بعد موت المتهب فلا تعود إليه ولا إلى وارثه للخبر الصحيح وتصح ويلغو الشرط المذكور فاذا أقت بعمر الواهب أو الأجنبى كأعمرتك هذا عمرى أو فلان لم تصح ولو قال لغيره أنت فى حل مما تأخذ أو تعطى أو تأكل من مالى فله الأكل فقط لأنه إباحة وهى تصح بمجهول بخلاف الأخذ والاعطاء قاله العبادى ولو قال وهبت لك جميع مالى أو نصف مالى صحت إن كان المال أو نصفه معلوما لهما والا فلا وفى الأنوار لو قال أبحت لك مافى دارى أو مافى كرمى من العنب فله أكله دون بيعه وحمله واطعامه لغيره وتقتصر الاباحة على الموجود أى عندها فى الدار أو الكرم ولو قال أبحت لك جميع مافى دارى أكلا واستعمالا ولم يعلم المبيح الجميع لم تحصل الاباحة اه وجزم بعضهم أن الاباحة لا ترتد بالرد

أقت الواهب الهبة بعمر المتهب) أى أو أرقبه إياها كقوله أرقبتك هذه الدار وجعلتها لك رقبى أى إن مت قبلى عادت إلى وان مت قبلك استقرت لك فقبل وقبض صحت وتكون مؤبدة (قوله أوماعشت) أى أو وهبت لك هذا ماعشت بتاء المخاطب (قوله صحت) أى الهبة (قوله وان لم يقل الخ) غاية فى الصحة أى صحت الهبة وان لم يقل الواهب بعد قوله وهبت لك هذا عمرك فاذا مت بفتح التاء فهى لورثتك (قوله وكذا شرط الخ) أى وكذا تصح الهبة إن شرط عودها إلى الواهب بأن قال له أعمرتك هذه الدار فاذا مت عادت إلى أو إلى ورثتى (قوله فلا تعود إليه الخ) أى واذا شرط ذلك فلا تعود إلى الواهب ولا إلى وارثه فيلغو الشرط المذكور كما سيصرح به (قوله للخبر الصحيح) دليل لكون التأقيت بهما لايضر وهو لاتعمروا ولا ترقبوا فمن أعمر شيئا أو أرقبه فهو لورثته أى لاتعمروا ولا ترقبوا طمعا فى أن يعود إليكم فان مصيره الميراث لورثة المعمر والمرقب بلفظ اسم المفعول فيهما (قوله وتصح) أى الهبة يغنى عنه قوله صحت (قوله ويلغو الشرط المذكور) أى فى العمرى والرقبى والمراد المذكور ولو بحسب القوّة ليشمل ما إذا لم يصرح بالشرط فانه يفهم من اللفظ ﴿فائدة﴾ ليس لنا موضع يصح فيه العقد ويلغو فيه الشرط الفاسد المنافى لمقتضاه إلا هذا (قوله فاذا أقت بعمر الواهب الخ) محترز قوله بعمر المتهب وكان المناسب أن يظهر فاعل أقت ويضمر المضاف اليه عمر بأن يقول فاذا أقت الواهب بعمره أى عمر نفسه (قوله لم تصح) أى الهبة وذلك لأن فيهما تأقيت الملك لأن الواهب أو زيدا قد يموت أولا وانما اغتفر الأوّل مع أن فيه تأقيتا لأنه تصريح بالواقع لأن الانسان لايملك إلا مدّة حياته (قوله ولو قال لغيره الخ) انظر مامناسبة ذكر هذه المسئلة هنا فان الكلام فى الهبة لافى الاباحة التى تضمنتها هذه المسئلة إلا أن يقال إنها صورة هبة وذكرها فى التحفة والنهاية والمغنى فى ضمن مستثنيات من مفهوم الشرط الآتى وهو قوله وشرط الموهوب كونه عينا يصح بيعها لكن صنيع الشارح أولى من صنيعهم إذ لاوجه للاستثناء كما نص عليه سم و ع ش (قوله فله الأكل فقط) قال سم ماقدره اه قال ع ش أقول ينبغى أن يأكل قدر كفايته وإن جاوز العادة حيث علم المالك بحاله والامتنع أكل مازاد على مايعتاد مثله غالبا لمثله اه (قوله لأنه إباحة) تعليل لأصل حلّ الأكل لا لامتناع غيره اه رشيدى وقوله وهى أى الاباحة دون الهبة وقوله تصح بمجهول أى كما فى هذه المسئلة (قوله بخلاف الأخذ والاعطاء) محترز قوله فقط أى له الأكل لا الأخذ والاعطاء لأن الأوّل إباحة دونهما (قوله صحت) أى الهبة وقوله إن كان المال أى كله فى الصورة الأولى وقوله أو نصفه أى فى الصورة الثانية وقوله معلوما لهما أى الواهب والمتهب (قوله والافلا) أى وان لم يكن معلوما لهما فلا تصح لأن هذا لايصح بيعه ومالا يصح بيعه لاتصح هبته (قوله من العنب) بيان لما الأولى والثانية (قوله فله أكله) أى مافى الدار أو الكرم (قوله دون بيعه وحمله وإطعامه لغيره) أى لأنه إباحة وهى خاصة بما يأكله هو (قوله على الموجود) أى على أكل العنب الموجود وقوله أى عندها أى الاباحة (قوله فى الدار أو الكرم) متعلق بالموجود (قوله ولو قال أبحت لك جميع مافى دارى) أى من عنب وغيره (قوله أكلا واستعمالا) منصوبان على التمييز المحوّل عن المضاف أى أبحت لك أكل جميع مافى دارى واستعماله (قوله ولم يعلم المبيح الجميع) أى جميع مافى الدار (قوله لم تحصل الاباحة) أى فيمتنع عليه أخذ شئ مما لم يعلمه المبيح قال فى التحفة وهذا لاينافى مامر من صحة الاباحة بالمجهول لأن هذا مجهول من كل وجه بخلاف ذاك اه وكتب سم مانصه فى كونه كذلك وكون مامر ليس كذلك نظر اه (قوله وجزم بعضهم أن الاباحة لاترتدّ بالردّ) يعنى أن المباح له لو ردّ المباح للمبيح لايرتدّ فله العود بعد الردّ . واعلم أن التبرع خمسة أنواع وصية وعتق وهبة ووقف وإباحة وهى كاباحة الشاة لشرب لبنها والطعام للفقراء وهى لايتصرف فيها المباح له تصرف الملاك بل يقتصر فيها على ما يأكله أو يشربه ولا يجوزله أن يتصدّق أو يبيع منه

(قوله

(قوله وشرط الموهوب كونه عينا) هذا يفيد أن الموهوب لابدّ أن يكون عينا وقد تقدّم فى كلامه جواز هبة الدين فى التعريف السابق أوّل الباب وسيأتى التصريح فى كلامه بأن هبة الدين للمدين إبراء له عنه ولغيره هبة صحيحة وقوله يصح بيعها هذا يغنى عنه قوله فى التعريف السابق أوّل الباب يصح بيعها فكان الأولى والأخصر أن يقول كعادته واحترز بقوله يصح بيعها عما لا يصح بيعه كالمجهول وقد علمت ما استثنى من منطوق ما ذكر ومفهومه فلا تغفل (قوله فلا تصح هبة المجهول) أى كوهبتك أحد العبدين أو الثوبين وقوله كبيعه أى كعدم صحة بيعه أى المجهول (قوله وقدم آنفا بيانه) أى بيان عدم صحة هبة المجهول فى قوله ولو قال وهبت لك جميع مالى الخ ومحل البيان قوله و إلا فلا (قوله بخلاف هديته وصدقته) أى المجهول (قوله وتصح هبة المشاع) كدار أو أرض مشتركة بين اثنين وقوله كبيعه أى كصحة بيع المشاع (قوله ولو قبل القسمة) أى ولو حصلت الهبة قبل قسمة الدار وهو يفيد أنه بعدها يكون مشاعا وفيه نظر وعبارة الروض وشرحه وتجوز هبة مشاع وإن كان لا ينقسم كعبد اه وهى ظاهرة (قوله سواء الخ) تعميم فى صحة الهبة أى تصح مطلقا سواء وهبه الشريك لشريكه أم لغيره (قوله وجلد نجس) أى وكجلد نجس فتصح هبته دون بيعه وقوله على تناقض فيه فى الروضة أى مع وجود تناقض فى كلام الروضة فى صحة هبة الجلد النجس أى اختلف كلام الروضة فيها ففى باب الأوانى قال بالصحة وفى باب الهبة قال بعدمها وجمع بينهما بحمل الصحة على نقل اليد وعدمها على الملك الحقيقى (قوله وكذا دهن متنجس) أى مثل الجلد النجس فى صحة هبته دون بيعه الدهن المتنجس (قوله وتلزم الخ) ظاهره أن الهبة تملك بالعقد ولا تلزم إلا بالقبض وليس كذلك بل لا تملك ولا تلزم إلا بالقبض وفى البجيرمى عبارة سم ولا تلزم الهبة الشاملة للهدية والصدقة ولا يحصل الملك فيها إلا بالقبض من الواهب أو نائبه أو باذنه فيه فتلزم و يحصل الملك الخ اه ولذلك فسر فى الاقناع اللزوم بالملك حيث قال ولا تلزم أى لا تملك اه والكلام فى الهبة الصحيحة غير الضمنية وغير ذات الثواب فخرج بالصحيحة الفاسدة فلا تملك أصلا ولو بالقبض و بغير الضمنية الهبة الضمنية كما لو قال أعتق عبدك عنى مجانا فأعتقه عنه فانه يسقط القبض فيها و بغير ذات الثواب الهبة ذات الثواب فانها تملك وتلزم بالعقد بعد انقضاء الخيار لأنها بيع وقوله بأنواعها الثلاثة أى الصادقة بأنواعها وهى الصدقة والهدية والهبة ذات الأركان (قوله بقبض) أى كقبض المبيع فيما مرّ بتفصيله نعم لا يكفى هنا التخلية ولا الوضع بين يديه ولا الاتلاف لأنه غير مستحق للقبض قال فى الروض وشرحه فرع ليس الاتلاف من المتهب للموهوب قبضا بخلاف المشترى إذا أتلف المبيع إلا أن يأذن له فى الأكل أو العتق عنه فيكون قبضا و يقدر أنه ملكه قبل الازدراد والعتق اه بحذف (قوله فلا تلزم بالعقد بل بالقبض) تصريح بما صرح به أولا (قوله على الجديد) لم يقيد به فى المنهاج (قوله لخبر الخ) دليل على أنها إنما تلزم بالقبض ومحل الاستدلال قوله فقسمه الخ أى فرده صلى الله عليه وسلم ثم قسمه بين نسائه لكون النجاشىّ مات قبل القبض فيعلم منها أنها لا تلزم قبل القبض إذ لو لزمت لما ردّها صلى الله عليه وسلم (قوله أهدى للنجاشى) بفتح النون ونقل كسرها وآخره ياء ساكنة وهو الأكثر رواية ونقل ابن الأثير تشديدها ومنهم من جعله غلطا وهو لقب لكل من ملك الحبشة واسمه أصحمة ومعناه بالعربية عطية وهو الذى هاجر إليه المسلمون فى رجب سنة خمس من النبوّة فآمن وأسلم بكتاب النبى صلى الله عليه وسلم وتوفى سنة تسع من الهجرة ونعاه أى أخبر بموته وذكر محاسنه النبى صلى الله عليه وسلم . وصورة الكتاب بسم الله الرحمن الرحيم من محمد رسول الله إلى النجاشى ملك الحبشة أما بعد فانى أحمد الله الذى لا إله إلا هو الملك القدوس السلام وأشهد أن عيسى ابن مريم روح الله وكلمته ألقاها إلى مريم البتول الطيبة الحصينة فحملت بعيسى فخلقه من روحه ونفخه كما خلق آدم بيده و إنى أدعوك إلى الله وحده لا شريك له والموالاة على طاعته وأن تتبعنى

وشرط الموهوب كونه عينا يصح بيعها فلا تصح هبة المجهول كبيعه وقدم آنفا بيانه بخلاف هديته وصدقته فتصحان فيما استظهره شيخنا وتصح هبة المشاع كبيعه ولو قبل القسمة سواء وهبه للشريك أو غيره وقد تصح الهبة دون البيع كهبة حبتى برّ ونحوهما من المحقرات وجلد نجس على تناقض فيه فى الروضة وكذا دهن متنجس (وتلزم) أى الهبة بأنواعها الثلاثة (بقبض) فلا تلزم بالعقد بل بالقبض على الجديد لخبر أنه صلى الله عليه وسلم أهدى للنجاشى ثلاثين أوقية مسكا

فمات قبل أن يصل إليه فقسمه صلى الله عليه وسلم بين نسائه ويقاس بالهدية الباقى وإنما يعتدّ بالقبض إن كان باقباض الواهب أو باذنه أو إذن وكيله فيه ويحتاج إلى إذنه فيه وان كان الموهوب فى يد المتهب ولا يكفى هنا الوضع بين يدى المتهب بلا إذن فيه لأن قبضه غير مستحق له فاعتبر تحققه بخلافه فى المبيع فلو مات أحدهما قبل القبض قام مقامه وارثه فى القبض والاقباض ولو قبضه فقال الواهب رجعت عن الاذن قبله وقال المتهب بعد صدّق الواهب على ما استظهره الأذرعى لكن ميل شيخنا إلى تصديق المتهب لأن الأصل عدم الرجوع قبله وهو قريب ويكفى الاقرار بالقبض كأن قيل له وهبت كذا من فلان وأقبضته فقال نعم وأما الاقرار أو الشهادة بمجرد الهبة

وترضى بالذى جاءنى فانى رسول الله وانى أدعوك وجندك إلى الله تعالى وقد بلغت ونصحت فاقبلوا نصيحتى قد بعثت إليكم ابن عمى جعفرا ومعه نفر من المسلمين والسلام على من اتبع الهدى . وبعث الكتاب مع عمرو بن أمية الضمرى اه بجيرمى (قوله فمات) أى النجاشى وقوله قبل أن يصل أى المهدى إلى النجاشى وفى بعض النسخ تصل بالتاء والملائم لقوله بعد فقسمه الأوّل وفى المغنى بدل قوله فمات الخ ثم قال لأم سلمة إنى لأرى النجاشى قدمات ولا أرى الهدية التى أهديت إليه إلا ستردّ فاذا ردّت إلىّ فهى لك فكان كذلك أى موت النجاشى وردّ الهدية لكن لما ردّت قسمها صلى الله عليه وسلم بين نسائه ولم يخص بها أم سلمة وقوله بين نسائه أى النبىّ صلى الله عليه وسلم (قوله ويقاس بالهدية) أى فى الخبر وقوله الباقى هو الهبة والصدقة (قوله وانما يعتدّ بالقبض) أى فى لزوم الهبة (قوله إن كان) أى القبض وقوله باقباض الواهب أى الموهوب للمتهب فالاضافة من إضافة المصدر لفاعله وحذف معمولاه (قوله أو باذنه) أى الواهب أى أو كان القبض حصل باذن الواهب (قوله أو إذن وكيله) أى وكيل الواهب وقوله فيه أى القبض (قوله ويحتاج إلى إذنه) أى الواهب فيه أى القبض وكان الأولى والأخصر الاقتصار على الغاية بعده وحذف هذا وذلك لأن قوله وانما يعتدّ بالقبض المسلط على قوله أو باذنه الخ يغنى عنه ولا بدّ من أن يكون الاذن بعد تمام الصيغة فلو قال وهبتك هذا وأذنت لك فى قبضه فقال قبلت لم يكف (قوله ولا يكفى هنا) أى فى الهبة (قوله الوضع) أى وضع الموهوب (قوله بلا إذن فيه) أى فى القبض (قوله لأن قبضه) أى المتهب أو الموهوب فالاضافة من إضافة المصدر لفاعله أو مفعوله وقوله غير مستحق له بصيغة اسم المفعول وضميره يعود على المتهب وانما لم يكن مستحقا له لأن الملك لا يحصل إلا بالقبض وقوله فاعتبر تحققه أى القبض وهو لا يكون إلا بالاذن (قوله بخلافه فى المبيع) محترز قوله هنا أى بخلاف الوضع المذكور فى المبيع فانه كاف لأن قبضه مستحق له وعبارة شرح الروض لأنه غير مستحق القبض فاعتبر تحققه بخلاف المبيع فجعل التمكين منه قبضا (قوله فلو مات أحدهما) أى الواهب أو المتهب وقوله قبل القبض أى باقباض أو إذن فيه (قوله قام مقامه) أى الميت ولا ينفسخ العقد لأنه آيل إلى اللزوم وكالموت الجنون والاغماء اه ش ق (قوله فى القبض) أى إن كان الميت هو المتهب وقوله والاقباض أى إن كان هو الواهب (قوله ولو قبضه) أى بالاذن بدليل ما بعده (قوله فقال الخ) أى فاختلف الواهب والمتهب فى الرجوع عن الاذن قبل القبض فقال الخ وقوله قبله أى قبل القبض فيكون غير صحيح فلا تلزم الهبة (قوله وقال المتهب بعد) أى رجعت بعد القبض فهو صحيح والهبة لازمة (قوله صدق الواهب) جواب لو (قوله لكن ميل شيخنا) أى فى شرح المنهاج وعبارته ولو قبضه فقال الواهب رجعت عن الاذن قبله وقال المتهب بعده صدق الواهب على ما استظهره الأذرعى من تردّد له فى ذلك وله احتمال بتصديق المتهب لأن الأصل عدم الرجوع قبله وهو قريب ثم رأيت أن هذا هو المنقول كما ذكرته فى شرح الارشاد اه (قوله لأن الأصل عدم الرجوع) قال ع ش ظاهره وان اتفقا على وقت الرجوع واختلفا فى وقت القبض ولو قيل بمجىء تفصيل الرجعة فيه لم يبعد فيقال إن اتفقا على وقت القبض واختلفا فى وقت الرجوع صدق المتهب وفى عكسه يصدق الواهب وفيما إذا لم يتفقا على شىء يصدق السابق بالدعوى وان ادّعيا معا صدق المتهب اه (قوله وهو قريب) صنيعه يفيد أنه من كلامه وليس كذلك بل هو من كلام شيخه كما يعلم من عبارته المارة (قوله ويكفى) أى فى لزوم الهبة الاقرار بالقبض بخلاف الاقرار بالهبة فقط (قوله كأن قيل له) أى للواهب وقوله وهبت كذا بتاء المخاطب وقوله من فلان أى عليه فمن بمعنى على (قوله فقال) أى الواهب وقوله نعم أى وهبته وأقبضته (قوله وأما الاقرار أو الشهادة الخ) قال فى الروض وشرحه وليس الاقرار بالهبة ولو مع الملك إقرارا بالقبض للموهوب لجواز أن يعتقد لزومها بالعقد والاقرار يحمل على اليقين اه

(قوله فلا يستلزم القبض) أى و يترتب عليه عدم لزوم الهبة به (قوله نعم يكفى عنه الخ) لا محل للاستدراك هنا فكان الأولى أن يقول و يكفى عنه الخ والمراد أنه يقوم مقام إقراره بالقبض فيما إذا قيل له وهبت هذا وأقبضته قد ملكها ملكا لازما فقوله المذكور بدل قوله نعم وهبته وأقبضته قال ع ش و ينبغى أن يأتى مثله فيما لو قال الشاهد أشهد أنه ملكه ملكا لازما فيغنى ذلك عن قوله وهبه وأقبضه اه قاله ع ش (قوله وليس للحاكم سؤال الشاهد عنه) قال ع ش أى عن القبض اه والمراد أنه إذا شهد عند الحاكم بمجرد الهبة فليس للحاكم أن يسأل الشاهد و يقول له تشهد أنه أقبضه وذلك لئلا يتنبه الشاهد لذلك فيشهد به بل يحكم بعدم لزوم الهبة لما علم أن الاقرار أو الشهادة بمجرد الهبة لا يستلزم القبض (قوله ولأصل الخ) أى لخبر لا يحل لرجل أن يعطى عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا لوالد فيما يعطى ولده واختص بذلك لانتفاء التهمة فيه إذ ما طبع عليه من إيثاره لولده على نفسه يقضى بأنه إنما رجع لحاجة أو مصلحة (قوله ذكر أو أنثى الخ) تعميم فى الأصل وهو بدل منه وقوله من جهة الأب أو الأم الجار والمجرور خبر لمبتدإ محذوف أو متعلق بمحذوف صفة لكل من ذكر ومن أنثى ولا يصح أن يكون صفة لأصل لأن البدل لا يتقدم عليها إذا اجتمعا وقوله وان علا أى كل منهما فالضمير المستتر يعود إلى المذكور و يصح أن يعود إلى الأصل (قوله رجوع الخ) أى بشروط ثلاثة أن يكون الفرع حرا وأن يبقى الموهوب فى سلطنته وأن يكون عينا لا دينا وقد أشار إلى الأخير بقوله لا فيما أبرأ وصرح بالثانى بقوله إن بقى الخ وقال فى النهاية ولا يتعين الفور أى فى الرجوع بل له ذلك متى شاء اه (قوله لا فيما أبرأ) أى ليس له رجوع فيما أبرأ به ولده كأن كان له على ولده دين فأبرأه منه فيمتنع الرجوع جزما سواء قلنا إنه تمليك أم إسقاط إذ لا بقاء للدين فأشبه ما لو وهبه شيئا فتلف (قوله لفرع) متعلق بوهب و بما بعده و يكون متعلق رجوع محذوفا أى عليه (قوله وان سفل) أى الفرع كابن ابنه (قوله إن بقى الموهوب) أى أو المتصدق به أو المهدى به (قوله فى سلطنته) أى الفرع قال البجيرمى هى عبارة عن جواز التصرف وليس المراد بها الملك بدليل شمول زوالها لما لو جنى الموهوب أو أفلس المتهب وحجر عليه أو رهن الموهوب وأقبضه فان هذه لا تزيل الملك لكنها تزيل جواز التصرف وعبارة م ر على التحرير قوله فى سلطنته أى استيلائه وهى أولى من التعبير ببقاء الملك لشمولها ما لو كانت العطية عصيرا فتخمر ثم تخلل فان له الرجوع لبقاء السلطنة وان لم يبق الملك اه (قوله بلا استهلاك) أى بأن تبقى عينه وسيأتى محترزه (قوله و إن غرس الأرض الخ) غاية فى جواز رجوع الأصل أى له الرجوع وان غرس أى الفرع الأرض الموهوبة أو بنى فيها الخ وقوله أو تخلل عصير موهوب أى بعد تخمره وعبارة الارشاد وشرحه وان تخمر ثم تخلل عصير موهوب لأن الملك الثابت فى الخل سببه ملك العصير فكأنه الملك الأول بعينه (قوله أو آجره) عبارة المنهاج وكذا الاجارة على المذهب قال م ر لبقاء العين بحالها ومورد الاجارة المنفعة فيستوفيها المستأجر ومقابل المذهب قول الامام إن لم يصح بيع المؤجر ففى الرجوع تردد اه (قوله أو علق عتقه) أى العبد الموهوب (قوله أو رهنه) أى رهن الفرع الموهوب عند غيره بدين أخذه منه وقوله أو وهبه أى لآخر (قوله بلا قبض فيهما) أى فى الرهن والهبة بخلافهما بعده فليس له الرجوع كما سيصرح به (قوله لبقائه) أى المذكور من الأرض التى غرسها أو بنى فيها ومن العصير الذى تخلل الخ وهو تعليل لجواز الرجوع فى الجميع (قوله فلا رجوع الخ) مفرع على مفهوم قوله إن بقى الموهوب فى سلطنته (قوله إن زال ملكه) الأنسب بسابقه إن زالت سلطنته (قوله وان كانت الهبة من الابن) أى الموهوب له لابنه وهو غاية لعدم الرجوع أى لا يرجع الأصل على فرعه بعد أن وهب الفرع وأقبض وان كان الموهوب له فرعا أيضا للأصل بأن وهب الابن لابنه أو لأخيه من أبيه لازالة الملك عن فرعه الذى وهب له ذلك الأصل (قوله أو لأخيه لأبيه)

فلا يستلزم القبض نعم يكفى عنه قول الواهب ملكها المتهب ملكا لازما قال بعضهم وليس للحاكم سؤال الشاهد عنه لئلا يتنبه له (ولأصل) ذكر أو أنثى من جهة الأب أو الأم وان علا (رجوع فيما وهب) أو تصدق أو أهدى لا فيما أبرأ (لفرع) وان سفل (إن بقى) الموهوب (فى سلطنته بلا استهلاك) و إن غرس الأرض أو بنى فيها أو تخلل عصير موهوب أو آجره أو علق عتقه أو رهنه أو وهبه بلا قبض فيهما لبقائه فى سلطنته فلا رجوع إن زال ملكه بهبة مع قبض و إن كانت الهبة من الابن لابنه أو لأخيه لأبيه

أو ببيع ولو من الواهب على الأوجه أو بوقف و يمتنع الرجوع بزوال الملك وان عاد اليه ولو باقالة أو ردّ بعيب لأنّ الملك غير مستفاد منه حينئذ ولو وهبه الفرع لفرعه وأقبضه ثم رجع فيه ففي رجوع الأب وجهان والأوجه منهما عدم الرجوع لزوال ملكه ثم عوده و يمتنع أيضا إن تعلق به حق لازم كأن رهنه لغير أصل وأقبضه ولم ينفك وكذا ان استهلك كأن تفرّخ البيض أو نبت الحب لأنّ الموهوب صار مستهلكا ويحصل الرجوع (بنحو رجعت) في الهبة كنقضتها أو أبطلتها أو رددت الموهوب إلى ملكي وكذا بكناية كأخذته وقبضته مع النية لا بنحو بيع

أي أم الشقيق وقيد بالأب لاخراج الأخ للأم فانه لا يتوهم فيه الرجوع لأنه أجنبي بالنسبة لذلك الأصل (قوله أو ببيع) معطوف على بهبة أي ولا رجوع إن زال ملكه ببيع (قوله ولو من الواهب) أي ولو كان البيع من الواهب نفسه الذي هو الأصل فانه لا رجوع له وعبارة شرح الروض وقضية كلامهم امتناع الرجوع بالبيع وان كان البيع من أبيه الواهب وهو ظاهر اه وفي التحفة يمتنع الرجوع وان كان الخيار باقيا للولد كما اقتضاه إطلاقهم لكن بحث الأذرعي جوازه إن كان البيع من أبيه الواهب وخياره باق وهو ظاهر اه وقوله على الأوجه هكذا في فتح الجواد وانظر مقابله فان كان ما بحثه الأذرعي فقد استظهره في التحفة وفي النهاية أيضا وان كان الجواز مطلقا ولو لم يكن الخيار باقيا فهو ظاهر لكن لم أقف عليه في الكتب التي بأيدينا (قوله أو بوقف) معطوف على بهبة أيضا أي ولا رجوع أيضا إذا زال الملك عن الفرع بوقفه الموهوب قال في التحفة أي مع القبول من الموقوف عليه إن شرطناه فيما يظهر لأنه قبله لم يوجد عقد يفضي إلى خروجه عن ملكه اه (قوله و يمتنع الرجوع الخ) لو حذفه وجعلت الغاية لقوله فلا رجوع لكان أولى (قوله وان عاد اليه) غاية في امتناع الرجوع بزوال الملك وهي للردّ أي يمتنع الرجوع وان عاد الموهوب إلى الفرع بعد زوال الملك عنه فيكون الزائل العائد هنا كالذي لم يعد وقد نظم ذلك بعضهم بقوله:

وعائل كزائل لم يعد … في فلس مع هبة للولد
في البيع والقرض وفي الصداق … بعكس ذاك الحكم باتفاق

(قوله ولو باقالة) أي ولو كان العود بسبب إقالته للمشتري البيع أو بسبب ردّ المبيع عليه بعيب (قوله لأنّ الملك الخ) تعليل لامتناع الرجوع بعد العود أي وانما امتنع الرجوع بعد العود لأنّ الملك أي الآن غير مستفاد من الأصل حتى يزيله بالرجوع فيه وقوله حينئذ أي حين إذ زال الملك وعاد (قوله ثم رجع) أي الفرع الواهب وقوله فيه أي الموهوب (قوله ففي رجوع الخ) جواب لو وقوله الأب لو عبر بالأصل لكان أولى (قوله والأوجه منهما) أي من الوجهين وقوله عدم الرجوع قال في التحفة سواء قلنا ان الرجوع أي من الفرع إبطال للهبة أم لا لأنّ القائل بالابطال لم يرد به حقيقته والا لرجع في الزيادة المنفصلة اه (قوله لزوال ملكه ثم عوده) أي وهو بمنزلة العدم (قوله و يمتنع) أي الرجوع وقوله أيضا أي كما يمتنع فيما إذا زال ملكه عنه (قوله إن تعلق به) أي بالموهوب (قوله كأن رهنه لغير أصل) فان كان له فله الرجوع قال الزركشي لأنّ المانع منه أي الرجوع في صورة الأجنبي وهو ابطال حقه منتف هنا ولهذا صححوا بيعه من المرتهن دون غيره اه شرح الروض (قوله وأقبضه) قيد أوّل خرج به ما إذا لم يقبضه فللأصل الرجوع فيه كما لبقاء سلطنة الولد عليه (قوله ولم ينفك) أي المرهون وهو قيد ثان خرج به ما إذا انفك فله الرجوع (قوله وكذا إن استهلك) أي وكذا يمتنع الرجوع إن استهلك الموهوب بأن لم تبق عينه وهو محترز قوله بلا استهلاك (قوله كأن تفرّخ البيض) أي صار البيض الموهوب فراخا (قوله أو نبت الحب) أي بأن زرع ونبت (قوله لأنّ الموهوب صار مستهلكا) علة لمقدّر أي فيمتنع الرجوع في البيض الذي تفرخ وفي الحب الذي نبت لأنّ الموهوب صار مستهلكا كما قال في النهاية و يفرق بينه و بين نظيره في الغصب حيث يرجع المالك فيه وان تفرخ ونبت لأن استهلاك الموهوب يسقط به حق الواهب بالكلية واستهلاك المغصوب ونحوه لا يسقط به حق مالكه اه (قوله و يحصل الرجوع بنحو رجعت) أفاد به أنه لا بدّ من لفظ يدل على الرجوع (قوله كنقضتها الخ) تمثيل لنحو رجعت ومثله ارتجعت الموهوب واسترددته (قوله وكذا بكناية) أي وكذا يحصل الرجوع بكناية وقوله مع النية أي نية الرجوع (قوله لا بنحو بيع) أي لا يحصل الرجوع بنحو بيع أي من الأصل مع كونه في يد الفرع لأنّ ما هو في ملك الغير لا ينتقل عنه بتصرف غيره فيه وهذه التصرفات باطلة اه بجيرمي وعبارة الروض وشرحه فلو باع الوالد أو أتلف أو وهب أو وقف

أو أعتق أو وطىء أو استولد الموهوب لم يكن رجوعا لأنه ملك للولد بدليل نفوذ تصرفاته فيه ولا ينفذ فيه تصرف الوالد ويخالف المبيع فى زمن الخيار بأن الملك فيه ضعيف بخلاف ملك الولد الموهوب فيلزمه بالاتلاف والاستيلاد القيمة وبالوطء المهر وتلغو البقية اه (قوله وإعتاق) الأولى كاعتاق ويكون تمثيلا لنحو البيع وقوله وهبة لغيره أى الفرع الموهوب له أوّلا (قوله ووقف) أى من الأصل للموهوب ولا يصح وقفه كاعتاقه (قوله لكمال ملك الفرع) تعليل لعدم حصول الرجوع بما ذكر أى لا يحصل الرجوع بما ذكر لكمال ملك الفرع قال فى التحفة فلم يقو الفعل على إزالته اه (قوله ولا يصح تعليق الرجوع بشرط) أى بوصف كإذا جاء رأس الشهر فقد رجعت وذلك لأن الفسوخ لا تقبل التعليق كالعقود (قوله ولو زاد الموهوب) أى عند الفرع (قوله رجع) أى الأصل ومتعلق الفعل محذوف أى فيه (قوله بزيادته المتصلة) أى مع زيادة الموهوب المتصلة فالباء بمعنى مع وذلك لأنها تتبع الأصل (قوله كتعلم الصنعة) تمثيل للزيادة المتصلة والمراد التعلم الذى لا معالجة للسيد فيه قاله زى والمراد بالسيد الولد الموهوب له ومفهومه أن التعلم ان كان فيه معالجة تقابل بأجرة دفعها الواهب لابنه إن طلبها تأمل اه بجيرمى (قوله لا المنفصلة) أى لا الزيادة المنفصلة عن الموهوب فلا يرجع الأصل فيها (قوله كالأجرة) تمثيل للزيادة المنفصلة وقوله والولد أى الحادث الحمل به بعد القبض بخلاف القديم فيرجع فيه لأنه من جملة الموهوب بناء على أن الحمل يعلم (قوله والحمل الحادث) معطوف على الأجرة ومقتضاه أنه من الزوائد المنفصلة وليس كذلك بل هو من الزوائد المتصلة وألحق بالزوائد المنفصلة فى عدم الرجوع فيه ولو قال كما فى شرح المنهج وكذا حمل حادث لكان أولى وقوله على ملك فرعه متعلق بالحادث أى الذى حدث على ما هو ملك للفرع وهو الأم ويلزم منه أن يكون بعد القبض وعبارة شرح المنهج لحدوثه على ملك الفرع اه وهى أولى لأنها أفادت علة كون الحمل الحادث لا يرجع الأصل فيه بل إنما يرجع فى أمه فقط (قوله ويكره للأصل الرجوع فى عطية الفرع الخ) شروع فى بيان حكم الرجوع (قوله إلا لعذر) أى فلا يكره (قوله كأن كان الخ) تمثيل للعذر وعبارة التحفة كأن كان الولد عاقا أو يصرفه فى معصية فلينذره به فان أصر لم يكره كما قالاه وبحث الأسنوى ندبه فى العاصى وكراهته فى العاق إن زاد عقوقه وندبه إن أزاله واباحته إن لم يفد شيئا والأذرعى عدم كراهته إن احتاج الأب له لنفقة أو دين بل ندبه إن كان الولد غنيا عنه ووجوبه فى العاصى إن تعين طريقا فى ظنه إلى كفه عن المعصية والبلقينى امتناعه فى صدقة واجبة كزكاة ونذر وكفارة وكذا فى لحم أضحية تطوّع لأنه إنما يرجع ليستقل بالتصرف وهو فيه ممتنع وبما ذكره أفتى كثيرون ممن سبقه وتأخر عنه وردوا على من أفتى بجواز الرجوع فى النذر بكلام الروضة وغيرها اه (قوله وبحث البلقينى امتناعه) أى الرجوع (قوله كزكاة الخ) تمثيل للصدقة الواجبة قال ع ش لا يقال كيف يأخذ الزكاة أو النذر مع أنه إذا كان فقيرا فنفقته واجبة على أبيه فهو غنى بماله وان كان غنيا فليس له أخذ الزكاة من أصلها لأنا نقول نختار الأوّل ولا يلزم من وجوب نفقته على أبيه غناه لجواز أن يكون له عائلة كزوجة ومستولدة يحتاج للنفقة عليهما فيأخذ من الزكاة ما يصرفه فى ذلك لأنه إنما يجب على أصله نفقته لا نفقة عياله فيأخذ من صدقة أبيه ما زاد على نفقة نفسه اه (قوله وبما ذكره) أى البلقينى من امتناع الرجوع (قوله ممن سبقه) أى تقدّم عليه فى الزمن وقوله وتأخر عنه أى فيه (قوله وله الرجوع الخ) أى للأصل الرجوع فى المال الذى أقر ذلك الأصل بأنه لفرعه (قوله عن أبيه) أى نقلا عن أبيه (قوله وفرض ذلك) أى فرض كونه له الرجوع فيما أقرّ به بأنه لفرعه (قوله فيما الخ) الجار والمجرور خبر فرض أى كائن فيما إذا فسر ما أقر له بهبة قال سم قضيته أنه لا يكفى ترك التفسير مطلقا وفيه نظر اه (قوله وهو فرض) أى فرض الرجوع فى المقر به بما إذا فسره بهبة فرض لا بد منه أى لا غنى عنه (قوله لو وهب) أى المالك لغيره شيئا وقوله وأقبض أى الموهوب للمتهب وقوله ومات أى الواهب بعد

وإعتاق وهبة لغيره ووقف لكمال ملك الفرع ولا يصح تعليق الرجوع بشرط ولو زاد الموهوب رجع بزيادته المتصلة كتعلم الصنعة لا المنفصلة كالأجرة والولد والحمل الحادث على ملك فرعه ويكره للأصل الرجوع فى عطية الفرع إلا لعذر كأن كان الولد عاقا أو يصرفه فى معصية وبحث البلقينى امتناعه فى صدقة واجبة كزكاة ونذر وكفارة وبما ذكره أفتى كثيرون ممن سبقه وتأخر عنه وله الرجوع فيما أقرّ بأنه لفرعه كما أفتى به النووى واعتمده جمع متأخرون قال الجلال البلقينى عن أبيه وفرض ذلك فيما إذا فسره بالهبة وهو فرض لا بدّ منه انتهى وقال النووى لو وهب وأقبض ومات

فادعى الوارث كونه فى المرض والمتهب كونه فى الصحة صدّق اه ولو أقاما بينتين قدّمت بينة الوارث لأن معها زيادة علم (وهبة دين للمدين إبراء) له عنه فلا يحتاج إلى قبول نظرا للمعنى (ولغيره) أى المدين هبة (صحيحة) إن علما قدره كما صححه جمع تبعا للنص خلافا لما صححه المنهاج .

﴿ تنبيه ﴾ لايصح الابراء من المجهول للدائن أو المدين لكن فيما فيه معاوضة كان أبرأتنى فأنت طالق لا فيما عدا ذلك على المعتمد وفى القديم يصح من المجهول مطلقا ولو أبرئ ثم ادّعى الجهل لم يقبل ظاهرا بل باطنا ذكره الرافعى وفى الجواهر عن الزبيلى

الاقباض (قوله فادعى الوارث كونه) أى ماذكر من الهبة والاقباض واقعا فى المرض أى لأجل أن يعدّ من الثلث لأن التصرفات الكائنة فى مرض الموت تحسب منه (قوله والمتهب) أى وادعى المتهب أن ماذكر واقع فى الصحة لأجل أن يأخذه بتمامه من رأس المال (قوله صدق) أى المتهب بيمينه لأن العين فى يده والأصل دوام الصحة (قوله ولو أقاما) أى الوارث والمتهب وقوله بينتين أى تشهد بينة كل بما ادعاه (قوله قدّمت الخ) جواب لو (قوله لأن معها) أى بينة الوارث وقوله زيادة علم أى بالمرض الذى هو خلاف الأصل ﴿تنبيه﴾ قال فى المغنى لو وهب لولده عينا وأقبضه إياها فى الصحة فشهدت بينة لباقى الورثة أن أباه رجع فيما وهبه ولم تذكر مارجع فيه لم تسمع شهادتها ولم تنزع العين منه لاحتمال أنها ليست من المرجوع فيه اه (قوله وهبة دين) أى أو التصدق به وقوله للمدين متعلق بهبة (قوله إبراء) أى صريحا خلافا لما فى الذخائر من أنه كناية نعم ان كان بلفظ الترك كأن يقول له تركته أو لا آخذه منك فهو كناية إبراء وقوله له أى للمدين وقوله عنه أى عن الدين (قوله فلا يحتاج الى قبول) مفرع على كونه إبراء (قوله نظرا للمعنى) هو كون هذه الهبة إبراء (قوله ولغيره) معطوف على للمدين أى وهبة دين لغير المدين كأن كان الدين على زيد فوهبه لعمرو (قوله هبة صحيحة) خبر المبتدا المقدّر قبل الجار والمجرور أعنى قوله لغيره (قوله إن علما) أى الواهب والمتهب قدره أى الدين فان لم يعلما قدره فهى باطلة لما مر من أن شرط صحة الهبة علم المتعاقدين بالموهوب (قوله كما صححه الخ) مرتبط بقوله هبة صحيحة (قوله خلافا لما صححه المنهاج) أى من البطلان وعبارته وهبة الدين للمدين إبراء ولغيره باطلة فى الأصح اه قال فى النهاية لأنه غير مقدور على تسليمه لأن مايقبض من المدين عين لا دين وظاهر كلام جماعة واعتمده الوالد رحمه الله تعالى بطلان ذلك وان قلنا بما مرّ من صحة بيعه لغير من هو عليه بشروطه السابقة وهو كذلك ويؤيده مامر من صحة بيع الموصوف دون هبته والدين من مثله بل أولى الخ اه (قوله تنبيه الخ) ذكره فى المنهاج والمنهج فى باب الضمان ولم يذكره المؤلف هناك وذكره هنا لأنه لما بين أن هبة الدين للمدين إبراء ناسب أن يذكر مايتعلق بالابراء (قوله لايصح الابراء من المجهول) أى الذى لاتسهل معرفته بخلاف ماتسهل معرفته كابرائه من حصته من تركة مورثه لأنه وان جهل قدر حصته لكن يعلم قدر تركته فتسهل معرفة الحصة وعدم صحة ماذكر بالنسبة للدنيا وأما فى الآخرة فيصح لأن المبرئ راض بذلك ولا يصح أيضا الابراء المؤقت كأن يقول أبرأتك مما لى عليك سنة والمعلق بغير الموت أما المعلق به كاذا مت فأنت برئ فهو وصية فيجرى فيه تفصيلها (قوله للدائن) متعلق بالمجهول (قوله أو المدين) أى أو المجهول للمدين وقوله لكن فيما فيه معاوضة راجع للمدين لا للدائن كما فى البجيرمى ونص عبارته فلا بدّ من علم المبرئ مطلقا وأما المدين فان كان الابراء فى معاوضة كالخلع بأن أبرأته مما عليه فى مقابلة الطلاق فلا بدّ من علمه أيضا لتصح البراءة والا فلا يشترط الخ اه (قوله لا فيما عدا ذلك) أى لا تنتفى الصحة فيما عدا مافيه معاوضة فيصح ابراء المجهول للمدين فى غير الذى فيه معاوضة كدين ثبت عليه وهو جاهل فأبرأه منه الدائن العالم بقدره وقوله على المعتمد مرتبط بهذا فقط (قوله وفى القديم الخ) أفاد به أن الأوّل هو القول الجديد وهو كذلك كما صرح به فى المنهاج وعبارته والابراء من المجهول باطل فى الجديد قال فى المغنى لأن البراءة متوقفة على الرضا ولا يعقل مع الجهالة والقديم أنه صحيح لأنه إسقاط محض كالاعتاق ومأخذ القولين أنه تمليك أو اسقاط فعلى الأوّل يشترط العلم بالمبرإ وعلى الثانى لا فيصح اه وقوله يصح أى الابراء وقوله مطلقا أى فيما فيه معاوضة وفى غيره (قوله ولو أبرأ) أى الدائن (قوله ثم ادعى الجهل) أى فيما أبرأه (قوله لم يقبل) أى ما ادعاه وقوله ظاهرا أى بالنسبة للدنيا وقوله بل باطنا أى بل يقبل باطنا ويترتب عليه أنه يحل للمدين وأنه فى الآخرة لايطالب به (قوله ذكره الرافعى) فى التحفة بعده لكن فى الأنوار أنه إن باشر سبب الدين لم يقبل وإلا كدين ورثة قبل وفى الجواهر نحوه فليخص به كلام الرافعى اه .

(قوله

(قوله تصدّق الصغيرة الخ) ظاهره أنها تصدّق بيمينها فى حال صغرها وليس كذلك بل بعد بلوغها ولو قال تصدّق المزوّجة صغيرة الخ لأفاد ذلك إذ يكون المراد عليه تصدّق بعد بلوغها وعبارة التحفة فى باب الخلع ولو أبرأت ثم ادّعت الجهل بقدره فان زوّجت صغيرة صدّقت بيمينها أو بالغة ودلّ الحال على جهلها به ككونها مجبرة لم تستأذن فكذلك والاصدق بيمينه و إطلاق الزبيلى تصديقه فى البالغة محمول على ذلك اه ومثلها عبارة مؤلفنا هناك وقوله المزوّجة إجبارا أى بالاجبار لها من أبيها أو جدّها وقوله بيمينه متعلق بتصدّق وكذلك قوله فى جهلها بمهرها (قوله وكذا الكبيرة الخ) أى وكذا تصدّق الكبيرة المزوّجة إجبارا وقوله إن دل الحال على جهلها أى إن دلت القرينة على جهلها به ككونها لم تستأذن (قوله وطريق الابراء من المجهول) أى الحيلة فى صحة الابراء من المجهول (قوله أن يبرئه) أى يبرئ الدائن مدينه وقوله مما يعلم الخ أى من قدر يعلم المبرئ أنه لا ينقص عن الدين الذى له كأن يبرئه من ألف وهو يعلم أنّ دينه لا يزيد عليها بل شك هل يبلغها أو ينقص عنها (قوله ولو أبرأ الخ) يعنى لو أبرأ شخص شخصا من دين معين كمائة ريال حال كون المبرئ بكسر الراء معتقدا أنه لا يستحقها فتبين بعد ذلك أنه يستحقها وقت الابراء فان مات مورثه وله مائة ريال عند المبرأ بفتح الراء فيبرأ منها لأنّ العبرة بالواقع ﴿فائدة﴾ يكفى فى الغيبة التوبة والاستغفار للمغتاب بأن يقول اللهم اغفر له إن لم تبلغه والا فلا بدّ من تعيينها بل و تعيين حاضرها إن اختلف به الغرض ثم إن أبرأه منها مطلقا أو فى الدنيا والآخرة أو فى الدنيا فقط سقطت والا فلا ومحله ما لم تكن كبيرة فان كانت كبيرة بأن كانت فى أهل العلم والقرآن فلا بدّ من التوبة المعتبرة فى الكبائر (قوله ويكره لمعط الخ) وذلك لخبر البخارى «اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم» وخبر أحمد «أنه صلى الله عليه وسلم قال لمن أراد أن يشهده على عطية لبعض أولاده لا تشهدنى على جور لبنيك عليك من الحق أن تعدل بينهم» وقوله فى عطية فروع أفهم أنه لا يكره التفضيل فى غيرها كالتودّد بالكلام وغيره لكن وقع فى بعض نسخ الدميرى لا خلاف أن التسوية بينهم مطلوبة حتى فى التقبيل وله وجه وأفهم قوله فروع أن هذا الحكم لا يجرى فى الاخوة وغيرهم وهو كذلك (قوله و إن سفلوا) أى الفروع أى نزلوا (قوله ولو الأحفاد) أى ولو كانوا أحفادا فانه يكره التفضيل بينهم وهم أولاد الأولاد وفى القاموس أحفاد الرجل بناته أو أولاد أولاده اه وقوله مع وجود الأولاد ليس بقيد كما هو ظاهر (قوله على الأوجه) راجع للغاية ومقابله يخصص كراهة ذلك بالأولاد وعبارة التحفة ولو الأحفاد مع وجود الأولاد على الأوجه وفاقا لغير واحد وخلافا لمن خصص الأولاد اه (قوله سواء الخ) تعميم فى العطية وقوله أم موقفا أى أم تبرعا آخر كالاباحة (قوله أو أصول) بالجر عطف على فروع أى ويكره أيضا التفضيل فى عطية أصول (قوله و إن بعدوا) أى الأصول (قوله سواء الذكر وغيره) أى سواء فى كراهة التفضيل الذكر منهم والأنثى (قوله إلا لتفاوت الخ) راجع لقوله يكره بالنسبة للصنفين الفروع والأصول أى يكره ما ذكر إلا لتفاوت الحاجة أو فى الفضل فلا يكره . والحاصل محل الكراهة عند الاستواء فى الحاجة وعدمها وفى الدين وقلته وفى البرّ وعدمه و إلا فلا كراهة وعلى ذلك يحمل تفضيل الصحابة بعض أولادهم كالصديق رضى الله عنه فانه فضل السيدة عائشة على غيرها من أولاده وكسيدنا عمر فانه فضل ابنه عاصما بشئ وكسيدنا عبدالله بن عمر فانه فضل بعض أولاده على بعضهم رضى الله عنهم أجمعين (قوله على الأوجه) متعلق بيكره أيضا أى يكره ذلك على الأوجه ومقابله ما ذكره بعد بقوله قال جمع يحرم أى التفضيل وعبارة التحفة فان لم يعدل لغير عذر كره عند أكثر العلماء وقال جمع يحرم اه (قوله ونقل) بصيغة المبنى للمعلوم وفاعله يعود على النووى ومفعوله الجملة بعده فهى المنقولة وساقه فى التحفة مستدركا به على كراهة تفضيل الأصول ونصها فان فضل كره خلافا لبعضهم نعم فى الروضة فان فضل فالأولى أن يفضل الأمّ الخ ثم قال وقضيته عدم الكراهة إذ لا يقال فى بعض جزئيات المكروه إنه أولى من بعض اه وسياق

تصدّق الصغيرة المزوّجة إجبارا بيمينها فى جهلها بمهرها . قال الغزى : وكذا الكبيرة المجبرة إن دل الحال على جهلها وطريق الابراء من المجهول أن يبرئه مما يعلم أنه لا ينقص عن الدين كألف شك هل دينه يبلغها أو ينقص عنها ولو أبرأ من معين معتقدا أنه لا يستحقه فبان أنه يستحقه برئ ويكره لمعط تفضيل فى عطية فروع و إن سفلوا ولو الأحفاد مع وجود الأولاد على الأوجه سواء كانت تلك العطية هبة أم هدية أم صدقة أم وقفا أو أصول و إن بعدوا سواء الذكر وغيره إلا لتفاوت حاجة أو فضل على الأوجه . قال جمع يحرم ونقل فى الروضة عن الدارمى

عبارة الشارح يفيد أنه إذا أراد أن يفضل مع ارتكابه للكراهة أو للحرمة على القولين فليفضل الأم مع أنه ليس كذلك فكان الأولى له أن يسلك ماسلكه شيخه ليسلم من ذلك فتنبه (قوله فان فضل) أى أراد ذلك وقوله فى الأصل أى فى أصوله وهذا ليس فى عبارة التحفة فهو من زيادته فكان الأولى أن يزيد أى التفسيرية (قوله بل فى شرح مسلم) الاضراب انتقالى (قوله الاجماع على تفضيلها فى البرّ) قال فى التحفة وانما فضل عليها فى الارث لما يأتى أن ملحظه العصوبة والعاصب أقوى من غيره وماهنا ملحظه الرحم وهى فيه أقوى لأنها أحوج اهـ. واعلم أنّ أفضل البرّ برّ الوالدين بالاحسان إليهما وفعل مايسرهما من الطاعات لله تعالى وغيرها مماليس بمنهى عنه قال تعالى ـ وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه و بالوالدين إحسانا ـ الآية وقال ابن عمر رضى الله عنهما كان تحتى امرأة وكنت أحبها وكان عمر يكرهها فقال لى طلقها فأبيت فأتى عمر النبى صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك فقال لى النبى صلى الله عليه وسلم طلقها رواه الترمذى وحسنه ومن برهما الاحسان إلى صديقهما لخبر مسلم «إنّ من أبر البر أن يصل الرجل أهل ودّ أبيه» ومن الكبائر عقوق الوالدين وهو أن يؤذيهما أذى ليس بالهين مالم يكن أذاهما به واجبا وصلة الرحم أى القرابة مأمور بها أيضا وهى فعلك مع قريبك ماتعد به واصلا وتكون بالمال وقضاء الحوائج والزيارة والمكاتبة والمراسلة بالسلام ونحو ذلك روى عن أنس بن مالك رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «ثلاثة فى ظل العرش يوم القيامة واصل الرحم وامرأة مات زوجها وترك أيتاما فتقوم عليهم حتى يغنيهم الله أو يموتوا ورجل اتخذ طعاما ودعا إليه اليتامى والمساكين» وقال صلى الله عليه وسلم «رأيت فى الجنة قصورا من درّ و ياقوت وزمرّد يرى باطنها من ظاهرها وظاهرها من باطنها فقلت ياجبريل لمن هذه المنازل؟ قال لمن وصل الأرحام وأفشى السلام وأطعم الطعام ورفق بالأيتام وصلى بالليل والناس نيام» ويتأكد أيضا استحباب وفاء الوعد قال تعالى ـ وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ـ وقال ـ ياأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ـ وقال ـ وأوفوا بالعهد إنّ العهد كان مسئولا ـ ويتأكد كراهة خلاف الوعد قال تعالى ـ ياأيها الذين آمنوا لم تقولون مالا تفعلون كبر مقتا عند الله أن تقولوا مالا تفعلون ـ وروى الشيخان خبر آية المنافق ثلاث إذا حدث كذب واذا وعد أخلف واذا اؤتمن خان زاد مسلم فى رواية وان صام وصلى اللهم بجاه سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم اهدنا لأحسن الأخلاق فانه لايهدى لأحسنها إلا أنت واصرف عنا سيئها فانه لايصرف عنا سيئها إلا أنت آمين (قوله فروع) أى خمسة الأول قوله الهدايا الخ الثانى قوله ولو أهدى الخ . الثالث قوله ولو قال خذها الخ . الرابع قوله ومن دفع الخ . الخامس قوله ولو بعث هدية الخ (قوله الهدايا المحمولة) أى إلى أبى المختون (قوله ملك للأب) خبر المبتدا وهو الهدايا وصح ذلك مع أنّ المبتدأ جمع والخبر مفرد لأنّ لفظ ملك مصدر وهو يخبر به عن المثنى والجمع والمفرد (قوله وقال جمع للابن) أى أنها ملك للابن لا للأب (قوله فعليه) أى على القول الثانى وهو أنها للابن وقوله يلزم الأب قبولها أى عند انتفاء المحذور كمالايخفى ومنه قصد التقرب للأب وهو نحو قاض فيمتنع عليه القبول كما بحثه بعض الشراح وهو ظاهر اهـ نهاية وتحفة (قوله ومحل الخلاف) أى بين كونها للأب أو للابن (قوله إذا أطلق المهدى) بكسر الدال اسم فاعل وقوله فلم يقصد الخ مفرع على الاطلاق ولو قال أى لم يقصد بأداة التفسير لكان أولى إذ هو عين الاطلاق لا مرتب عليه (قوله و إلا) أى وان لم يطلق المهدى بأن وجد منه قصد (قوله فهى) أى الهدايا وقوله لمن قصده أى من الأب أو من الابن أو منهما (قوله و يجرى ذلك) أى التفصيل بين حالة الاطلاق وحالة القصد والمراد يجرى بعض ذلك لأنه فى حالة الاطلاق هنا لاخلاف فى أنه للخادم بخلافه هناك فان فيه خلافا بين كونه للأب أو للابن بدليل التفريع بعده (قوله فهو) أى مايعطى للخادم وقوله له أى ملك له وقوله فقط أى لا له معهم وقوله عند الاطلاق أى إطلاق المعطى بكسر الطاء وقوله أو قصده أى أو عند قصده أى الخادم والاضافة من إضافة المصدر لمفعوله بعد حذف الفاعل أى عند

فان فضل فى الأصل فليفضل الأم وأقره لما فى الحديث أن لها ثلثى البرّ بل فى شرح مسلم عن المحاسبي الاجماع على تفضيلها فى البرّ على الأب .

﴿فروع﴾ الهدايا المحمولة عند الختان ملك للأب وقال جمع للابن فعليه يلزم الأب قبولها ومحل الخلاف إذا أطلق المهدى فلم يقصد واحدا منهما والا فهى لمن قصده اتفاقا ويجرى ذلك فيما يعطاه خادم الصوفية فهو له فقط عند الاطلاق أو قصده

قصد المعطى إياه (قوله ولهم) أى وهو ملك لهم أى الصوفية وقوله عند قصدهم أى قصد المعطى إياهم فقط (قوله وله ولهم) أى وهو ملك للخادم وللصوفية وقوله عند قصدهما أى قصد المعطى إياهما معا (قوله أى يكون له النصف) يعنى إذا قصدهما لمعطى بالعطية يكون له هو النصف ولهم النصف الآخر قال فى التحفة بعده أخذا مما يأتى فى الوصية لزيد الكاتب والفقراء اه قال سم كذا فى شرح م ر وقد يفرق اه (قوله وقضية ذلك) أى ماذكر من جريان التفصيل فيما يعطاه خادم الصوفية (قوله بين يدى صاحب الفرح) أى ختانا كان أو غيره (قوله ليضع الناس فيها) أى فى الطاسة (قوله ثم يقسم) أى ماذكر من الدراهم والأولى تقسم بالتاء كما فى التحفة وقوله أو نحوهما أى كالمعينين لهما (قوله يجرى الخ) الجملة خبر ان وقوله ذلك التفصيل أى الكائن فيما يعطاه الخادم والمراد يجرى نظيره (قوله فان قصد الخ) بيان للتفصيل وقوله ذلك أى المذكور من الحالق أو الخاتن أو نحوهما (قوله أو مع نظرائه المعاونين له) قال سم هل يقسم بينه و بين المعاونين له بالسوية أو بالتفاوت وما ضابطه ولا يبعد اعتبار العرف فى ذلك اه (قوله و بهذا يعلم) أى و بجريان التفصيل فى هذه المسائل الثلاث وقوله هنا أى فى هذه المسائل وقوله للعرف أى العادى (قوله أما مع قصد خلافه) أى العرف وقوله فواضح خبر لمبتدأ محذوف أى فهو أى عدم النظر للعرف واضح (قوله وأما مع الاطلاق) أى عدم القصد رأسا (قوله فلأن حمله) أى الاعطاء أى تخصيصه بمن ذكر وقوله من الأب أى بالنسبة للصورة الأولى وقوله والخادم أى بالنسبة للثانية وقوله وصاحب الفرح أى بالنسبة للثالثة (قوله أن كلا الخ) أن وما بعدها فى تأويل مصدر مجرور بمن مقدرة بيانا للغالب (قوله هو المقصود) خبر إن الثانية (قوله هو عرف الشرع) خبر إن الأولى أى أن الحمل المذكور نظرا للغالب هو عرف الشرع (قوله فيقدم) أى عرف الشرع وقوله على العرف أى العادى وقوله المخالف له أى لعرف الشرع (قوله بخلاف الخ) خبر لمبتدإ محذوف أو حال مما قبله كما تقدم غير مرة (قوله فانه تحكم فيه العادة) أى العرف العادى والاسناد فيه من قبيل المجاز العقلى وفى بعض نسخ الخط فانه يحكم فيه بالعادة (قوله ومن ثم الخ) أى من أجل أن ما ليس للشرع فيه عرف تحكم العادة فيه (قوله ولو نذر) أى من ينعقد نذره وهو المسلم المكلف (قوله ميت) صفة لولى (قوله بمال) متعلق بنذر (قوله فان قصد) أى الناذر وقوله أنه أى الولى الميت وقوله يملكه أى المال بنذره له وقوله لغا أى النذر لأنه ليس أهلا للملك (قوله وان أطلق) أى لم يقصد شيئا (قوله فان كان الخ) أى فى ذلك تفصيل فان كان الخ (قوله ما يحتاج لشراء زيت فى مصالحه) أى شىء يحتاج لأن يصرف المنذور فى مصالحه كقناديل معلقة عليه فيحتاج لشراء زيت للاسراج به فيها وتقدم فى مبحث النذر أن الانتفاع به شرط فلو لم يوجد هناك من ينتفع به من مصل أو نائم أو نحوهما لم يصح النذر (قوله والا) أى وإن لم يكن على قبره ما يحتاج للصرف فيه (قوله فان كان عنده) أى عند قبر الولى الميت وقوله اعتيد قصدهم بالنذر أى اطردت العادة بأنهم يقصدون بالنذر ذلك الولى (قوله صرف لهم) أى صرف ذلك لهؤلاء القوم الذين اعتيد صرف النذر لهم عملا بالعادة المطردة ولم يذكر حكم ما إذا لم يكن هناك شىء يحتاج للصرف فيه ولم يكن قوم هناك يعتاد صرف النذر إليهم وقد تقدم فى مبحث النذر فى صورة ما إذا أخرج أحد من ماله للكعبة والحجرة الشريفة والمساجد الثلاثة ما نصه أنه إن اقتضى العرف صرفه فى جهة من جهاتها صرف إليها واختصت به فان لم يقتض العرف شيئا فالذى يتجه أنه يرجع فى تعيين المصرف لرأى ناظرها اه بتصرف و يمكن أن يقال هنا كذلك وهو أنه إذا كان لقبر ذلك الولى ناظر فيكون الرأى فيه له ولا يلغو النذر و يمكن خلافه فليراجع (قوله ولو أهدى لمن خلصه من ظالم الخ) عبارة المغنى ولو خلص شخص آخر من يد ظالم ثم أنفذ إليه شيئا هل يكون رشوة أو هدية قال القفال فى فتاويه ينظر إن كان أهدى إليه مخافة أنه ربما لو لم يبره بشىء

ولهم عند قصدهم وله ولهم عند قصدهما أى يكون له النصف فيما يظهر وقضية ذلك أن ما اعتيد فى بعض النواحى من وضع طاسة بين يدى صاحب الفرح ليضع الناس فيها دراهم ثم يقسم على الحالق أو الخاتن أو نحوهما يجرى فيه ذلك التفصيل فان قصد ذلك وحده أو مع نظرائه المعاونين له عمل بالقصد وان أطلق كان ملكا لصاحب الفرح يعطيه لمن يشاء و بهذا يعلم أنه لا نظر هنا للعرف أما مع قصد خلافه فواضح وأما مع الاطلاق فلأن حمله على من ذكر من الأب والخادم وصاحب الفرح نظرا للغالب أن كلا من هؤلاء هو المقصود هو عرف الشرع فيقدم على العرف المخالف له بخلاف ما ليس للشرع فيه عرف فانه تحكم فيه العادة ومن ثم لو نذر لولىّ ميت بمال فان قصد أنه يملكه لغا وان أطلق فان كان على قبره ما يحتاج للصرف فى مصالحه صرف له والا فان كان عنده قوم اعتيد قصدهم بالنذر للولى صرف لهم ولو أهدى لمن خلصه من ظالم

لنقص جميع مافعله كان رشوة و إن كان يأمن خيانته بأن لاينقض ذلك بحال كان هبة اه (قوله لئلا ينقض) أى المهدى إليه وقوله مافعله أى من تخليصه من ظالم (قوله لم يحل له قبوله) أى لأنه إنما أعطاه خوفا من أن ينقض مافعله فهو رشوة وفى التحفة ولو شكا إليه أنه لم يوف أجرته كاذبا فأعطاه درهما أوأعطاه بظنّ صفة فيه أوفى نسبه فلم يكن فيه باطنالم يحل له قبوله ولم يملكه ويكتفى فى كونه أعطى لأجل تلك الصفة بالقرينة اه (قوله و إلا حل) أى و إن لم يهدإليه لئلاينقض مافعله بل أهدى إليه لالماذ كرحل قبوله وقوله وان تعين عليه تخليصه بأن لم يكن هناك من يخلصه إلاهو وهذا مبنى على الأصح أنه يجوزأخذ العوض على الواجب العينى إذا كان فيه كلفة (قوله ولوقال) أى شخص لآخر (قوله خذهذا) أى الدرهم أوالدينار (قوله تعين) أى الشراء المأمور به وقوله مالم يردأى بقوله واشتر كذاوقوله التبسط أى التوسع وعدم تعيين ماأمره بشرائه وقوله أوتدل قرينة حاله الاضافة للبيان وقوله عليه أى على التبسط قال فى التحفة لأن القرينة هنا محكمة ومن ثم قال لوأعطى فقيرا درهما بنية أن يغسل به ثوبه أى وقددلت القرينة عليه تعين له (قوله ومن دفع لمخطوبته الخ) هذه المسألة سيذكرها الشارح فى أواخر باب الصداق ونصها لوخطب امرأة ثم أرسل أودفع إليها بلالفظ مالا قبل العقد أى ولم يقصد التبرّع ثم وقع الاعراض منها أومنه رجع بماوصلهامنه اه قال فى التحفة هناك أى لأن قرينة سبق الخطبة تغلب على الظنّ أنه إنما بعث أودفع إليهالتتم تلك الخطبة اه (قوله فرد قبل العقد) أى لم يقبل وقوله رجع على من أقبضه أى لأنه إنمادفع إليهاماذكرلأجل التزويج ولم يوجد وفى حاشية الجمل فى باب النكاح مانصه سئل مر عمن خطب امرأة ثم أنفق عليها نفقة ليتزوّجها فهل له الرجوع بما أنفقه أم لا فأجاب بأن له الرجوع بما أنفقه على من دفعه له سواء كان مأكولا أومشروبا أم ملبسا أم حلوا أم حليا وسواء رجع هو أم مجيبه أم مات أحدهما لأنه إنما أنفقه لأجل تزوّجها فيرجع به إن بقى و ببدله إن تلف وظاهر أنه لاحاجة إلى التعرض لعدم قصده الهدية لأجل تزوّجه بها لأنهاصورة المسألة إذلو قصدذلك أى الهدية لالأجل تزوّجه بهالم يختلف فى عدم الرجوع اه (قوله ولو بعث) أى شخص (قوله فمات المهدى إليه) أى الشخص الذى أهدى إليه (قوله قبل وصولها) أى الهدية (قوله بقيت على ملك المهدى) أى لما تقدّم أن الهبة بأنواعها الثلاثة لاتملك إلابالقبض بدليل أنه لمامات النجاشى قبل وصول ما أهداه رسول الله صلى الله عليه وسلم له ردّه وقسمه بين زوجاته (قوله فان مات المهدى) أى قبل وصول ماأهداه للمهدى إليه وقوله لم يكن للرسول الخ أى لايجوزله ذلك إلابإذن الوارث وعبارة الروض وشرحه فرع وان مات المهدى أوالمهدى إليه قبل القبض فليس للرسول إيصالها أى الهدية إلى المهدى إليه أو وارثه إلابإذن جديد اه والله سبحانه وتعالى أعلم .

باب فى الوقف

أى فى بيان أحكام الوقف وهوليس من خصائص هذه الأمة كمافى شرح مر وقال الحافظ فى الفتح وأشار الشافعى إلى أن الوقف من خصائص أهل الاسلام أى وقف الأرض والعقار اه قال الرشيدى وعبارة الشافعى رضى الله عنه ولم يحبس أهل الجاهلية فيماعلمت داراولا أرضا و إنماحبس أهل الاسلام انتهت . وأركانه أربعة واقف وموقوف عليه وموقوف وصيغة وشرط الواقف أهلية التبرّع فلايصح وقف المجنون والصبى والمكره والمحجور عليه والمكاتب وشرط الموقوف عليه إن كان معينا إمكان تملكه للموقوف حال الوقف عليه فلايصح الوقف على جنين لعدم صحة تملكه ولاوقف عبد مسلم أومصحف على كافر وشرط الموقوف أن يكون عينا مملوكة إلى آخر ماسيأتى وشرط الصيغة لفظ يشعر بالمراد صريحا كوقفت وسبلت وحبست كذا على كذاوكناية كحرمت وأبدت هذا للفقراء وكتصدقت به على الفقراء و يشترط فيها عدم التعليق فلوقال إذاجاء رأس الشهر فقد وقفت كذا على الفقراء لم يصح وعدم التأقيت فلوقال

وقفت

لئلاينقض مافعله لم يحل له قبوله و إلاحل أى وان تعين عليه تخليصه ولوقال خذ هذاواشتر لك به كذا تعين مالم يردالتبسط أى أوتدل قرينة حاله عليه ومن دفع لمخطوبته أووكيلها أو وليها طعاما أوغيره ليتزوّجها فرد قبل العقد رجع على من أقبضه ولو بعث هدية إلى شخص فمات المهدى إليه قبل وصولها بقيت على ملك المهدى فان مات المهدى لم يكن للرسول حملها إلى المهدى إليه .

باب فى الوقف

هو لغة الحبس وشرعا حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف فى رقبته على مصرف مباح وجهة والأصل فيه خبر مسلم إذامات المسلم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح أى مسلم يدعو له وحمل العلماء الصدقة الجارية على الوقف

وقفت كذا على الفقراء سنة لم يصح وسيذكر الشارح معظم ذلك (قوله هو لغة الحبس) يقال وقفت كذا أى حبسته قال الرشيدى انظر ما المراد بالحبس فى اللغة اﻫ (قوله وشرعا حبس الخ) قد اشتمل هذا التعريف على الأركان الأربعة وعلى معظم الشروط فقوله حبس يتضمن حابسا وهو الواقف ويتضمن صيغة وقوله مال هو الموقوف وقوله يمكن الانتفاع به الخ بيان لمعظم الشروط والمراد بالمال العين المعينة بشرطها الآتى غير الدراهم والدنانير لأنها تنعدم بصرفها فلا يبقى لها عين موجودة وقوله بقطع التصرف متعلق بحبس والمراد بالقطع المنع والباء للملابسة أو التصوير يعنى أن الحبس مصور بقطع الخ أو متلبس به وقوله فى رقبته أى ذاته متعلق بالتصرف وقوله على مصرف متعلق بحبس أيضا وهو الموقوف عليه وقوله مباح خرج به المحرم فلا يصح الوقف عليه وقوله وجهة قال فى فتح الجواد كذا عبر به بعضهم والأولى حذف آخر ين لجهة لايهامه وعدم الاحتياج اليه لشمول ماقبله اﻫ (قوله والأصل فيه خبر مسلم الخ) أى وقوله تعالى ـ لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون ـ ولما سمعها أبو طلحة رضى الله عنه رغب فى وقف بيرحاء وكانت أحب أمواله اليه وهى حديقة مشهورة مأخوذة من البراح وهو الأرض الظاهرة واستشكل هذا بأن الذى فى حديث أبى طلحة « وان أحب أموالى إلىّ بيرحاء وانها صدقة لله تعالى عز وجل » وهذه الصيغة لاتفيد الوقف لشيئين أحدهما أنها كناية فتتوقف على العلم بأنه نوى الوقف بها لكن قد يقال سياق الحديث دال على أنه نواه بها ثانيهما وهو العمدة أنهم شرطوا أن الوقف بيان المصرف فلا يكفى قوله لله عز وجل عنه حينئذ فكيف يقولون إنه وقفها أفاده ابن حجر (قوله إذا مات المسلم) وفى رواية ابن آدم وقوله انقطع عمله أى ثواب عمله وقوله إلا من ثلاث هذا العدد لامفهوم له فقد زيد على ذلك أشياء نظمها العلامة السيوطى فقال :

إذا مات ابن آدم ليس يجرى ... عليه من خصال غير عشر
علوم بثها ودعاء نجل ... وغرس النخل والصدقات تجرى
وراثة مصحف ورباط ثغر ... وحفر البئر أو إجراء نهر
وبيت للغريب بناه يأوى ... اليه أو بناء محل ذكر

وزاد بعضهم :

وتعليم لقرآن كريم ... فخذها من أحاديث بحصر

وقوله علوم بثها أى بتعليم أو تأليف أو تقييد بهوامش (قوله أو علم ينتفع به) بالبناء للفاعل أو للمفعول (قوله أو ولد) فائدة التقييد به مع أن دعاء الغير ينفعه تحريض الولد على الدعاء لأصله وقوله أى مسلم أى أن المراد بالصالح المسلم فأطلق الخاص وأراد العام وعبارة المغنى والولد الصالح هو القائم بحقوق الله وحقوق العباد ولعل هذا محمول على كمال القبول وأما أصله فيكفى فيه أن يكون مسلما اﻫ وقوله يدعوله أى لأبيه بنفسه أو يتسبب فى دعاء الغير لأبيه فدعاؤه له مستعمل فى حقيقته وفى مجازه وهو التسبب (قوله وحمل العلماء) أى العارفون بالكتاب والسنة وورد فى الحديث أنه صلى الله عليه وسلم خطب الناس يوما فقال « يا أيها الناس اتبعوا العلماء فانهم سرج الدنيا ومصابيح الآخرة » وورد « ثلاثة تضىء فى الأرض لأهل السماء كما تضىء النجوم فى السماء لأهل الأرض وهى المساجد وبيت العالم وبيت حافظ القرآن » (قوله على الوقف) قال فى المغنى والصدقة الجارية محمولة عند العلماء على الوقف كما قاله الرافعى فان غيره من الصدقات ليست جارية بل يملك المتصدق عليه أعيانها ومنافعها ناجزا وأما الوصية بالمنافع وان شملها الحديث فهى نادرة فحمل الصدقة فى الحديث على الوقف أولى اﻫ وقال البجيرمى ما المانع من حمل الصدقة الجارية على بقية العشرة التى ذكروا أنها لاتنقطع بموت ابن آدم ولعل الشارح تبرأ من حملها على الوقف بخصوصه بقوله محمولة عند العلماء إشارة إلى أنه يمكن حملها على جميعها اﻫ

(قوله دون نحو الوصية بالمنافع) أى فانهم لم يحملوا الصدقة الجارية فى الحديث عليها وان كانت مؤبدة وقد علمت أنه يكون ذلك نادرا و يندرج تحت نحو النذر الهبة بناء على جوازها فى المنافع فيملكها المتهب وهذا مبنى أيضا على أن ما يوهب منافعه أمانة (قوله ووقف عمر الخ) بصيغة الفعل وهو دليل آخر و يصح قراءته بصيغة المصدر عطف على خبر مسلم أى والأصل فيه أيضا وقف الخ (قوله أرضا أصابها) أى جزءا مشاعا من أرض أصابها غنيمة قال الجلال المحلى وقف مائة سهم من خيبر اه (قوله وشرط) أى عمر رضى الله عنه فى صيغة الوقف وقوله فيها أى فى الأرض التى وقفها (قوله منها) أى الشروط وقوله أصلها أى رقبتها أى أصل هو هى فالاضافة للبيان (قوله وأن من وليها) أى تولى أمرها أى الأرض الموقوفة (قوله يأكل منها بالمعروف) قال النووى فى شرح مسلم معناه يأكل المعتاد ولا يتجاوزه و يطعم أى غيره فهو من الاطعام وقوله غير متموّل حال من فاعل يطعم قال ع ش لعل المراد غير متصرف فيه تصرف ذى الأموال ولا يحسن حمله على الفقير لأنه لو كان مرادا لم يتقيد بالصديق اه (قوله رواه الشيخان) أى بلفظ أنبأنى نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما أنّ عمر بن الخطاب أصاب أرضا بخيبر فأتى النبى صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها فقال يارسول الله إنى أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندى منه فما تأمرنى به قال إن شئت حبست أصلها وتصدّقت بها قال فتصدّق بها عمر أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث وتصدّق بها فى الفقراء وفى القربى وفى الرقاب وفى سبيل الله وابن السبيل والضيف لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف و يطعم صديقا غير متموّل وقوله فى الحديث أنه الخ المصدر المؤوّل مجرور بعلى مقدّرة والضمير يعود على أصلها أى فتصدق بها عمر على أنّ أصلها لا يباع الخ (قوله وهو) أى عمر رضى الله عنه (قوله وعن أبى يوسف) أى ونقل عن أبى يوسف (قوله أنه) أى أبا يوسف (قوله أنه لا يباع أصلها) بدل من أخبر عمر بدل بعض من كل (قوله ببيع الوقف) أى بصحة بيعه أى الاستبدال به (قوله وقال لو سمعه لقال به) أى وقال أبو يوسف لو بلغ هذا الخبر أبا حنيفة لقال به أى بما تضمنه من عدم صحة بيع الوقف قال فى التحفة بعده إنما يتجه الردّ به على أبى حنيفة إن كان يقول ببيعه أى الاستبدال به وان شرط الواقف عدمه اه قال سم أى لأنّ عمر رضى الله عنه شرط عدم البيع فهو إنما يدل على عدم البيع عند شرطه لا عند عدمه ثم قال وقد يقال إنما شرط عمر ذلك ليبين عدم جواز بيع الوقف فليتأمّل اه (قوله صح وقف الخ) شروع فى بيان شروط الموقوف فقوله عين احترز به عن المنفعة وقوله معينة احترز به عما فى الذمّة وعن المبهم كواحد من عبديه وقوله مملوكة احترز به عن الذى لا يملك كمكترى و بموصى بمنفعته له وحر وكلب وقوله يقبل النقل أى من ملك شخص إلى ملك شخص آخر واحترز به عن أم ولد ومكاتب لأنهما لا يقبلان النقل لأنهما قد حلهما حرمة العتق فالتحقا بالحر وقوله تفيد فائدة أى يحصل منها فائدة واحترز به عما لا يفيد كزمن لا يرجى زوال زمانته وقوله حالا أى كثمرة بستانه الحاصلة وقوله أو مآلا أى كعبد وجحش صغيرين فيصح وقفهما وان لم تكن الفائدة موجودة فى الحال وقوله أو منفعة بالنصب عطف على فائدة من عطف الخاص على العام إن أريد بالفائدة ما يشمل الحسية والمعنوية وان خصت بالحسية كان من عطف المغاير وقوله يستأجر لها الجار والمجرور نائب فاعل والتقدير أو منفعة يستأجر الشخص العين لأجلها واحترز به عن ذى منفعة لا يستأجر لها كآلة لهو وطعام وقوله غالبا قال فى شرح الروض احترز به عن الرياحين ونحوها فانه لا يصح وقفها كما سيأتى مع أنها تستأجر لأنّ استئجارها نادر لا غالب اه وقوله الرياحين أى المحصودة لا المزروعة كما سيأتى، واحترز به أيضا عن فحل الضراب فانه يصح وقفه له وان لم تجز إجارته له إذ يغتفر فى القربة ما لا يغتفر فى المعاوضة وقوله وهى باقية أى تفيد ما ذكر والحال أنها باقية واحترز به عما يفيد لكن باستهلاكه كالمطعومات، فجميع هذه المحترزات لا يصح وقفها (قوله لأنه) أى الوقف وهو علة لاشتراط كون العين تفيد

دون نحو الوصية بالمنافع المباحة ووقف عمر رضى الله عنه أرضا أصابها بخيبر بأمره صلى الله عليه وسلم وشرط فيها شروطا منها أنه لا يباع أصلها ولا يورث ولا يوهب وأنّ من وليها يأكل منها بالمعروف ويطعم صديقا غير متموّل رواه الشيخان وهو أوّل من وقف فى الاسلام وعن أبى يوسف أنه لما سمع خبر عمر أنه لا يباع أصلها رجع عن قول أبى حنيفة ببيع الوقف وقال لو سمعه لقال به (صحّ وقف عين) معينة (مملوكة) ملكا يقبل النقل (تفيد) فائدة حالا أو مآلا كثمرة أو منفعة يستأجر لها غالبا وهى باقية لأنه شرع ليكون صدقة جارية

فائدة وهى باقية أى وإنما اشترط ذلك لكون الوقف إنما شرع ليكون صدقة جارية ، ولا يكون كذلك إلا ان حصل الانتفاع بالعين مع بقائها (قوله وذلك) اسم الاشارة يحتمل عوده على وقف فى قوله صح وقف أى وذلك الوقف الصحيح بسبب استكمال القيود كائن كوقف شجر الخ ويحتمل عوده على العين المستكملة لما ذكر وتذكير اسم الإشارة على تأويلها بالمذكور أى وذلك المذكور من العين التى يصح وقفها كائن كوقف الخ لكن لا بدّ عليه من تأويل وقف بموقوف وتكون الاضافة من إضافة الصفة للموصوف أى كشجر وقف لريعه الخ فتنبه (قوله لريعه) أى ثمانه متعلق بوقف أى وقفه لأجل تحصيل ريعه (قوله وحلى للبس) أى وكوقف حلى للبسه (قوله ونحو مسك) معطوف على شجر أى وكوقف نحو مسك كعنبر لأجل شمه وقوله لشم خرج به ما إذا كان للأكل فلا يصح وقفه قال فى شرح الروض قال الخوارزمى وابن الصلاح يصح وقف المشموم الدائم نفعه كالعنبر والمسك اه‍ (قوله وريحان مزروع) معطوف على نحو مسك من عطف الخاص على العام أى وكوقف ريحان مزروع لأجل شمه فيصح لأنه يبقى مدّة وفيه أيضا نفع آخر وهو التنزه ، ولابدّ أن يكون للشم لا للأكل وإلا فلا يصح أيضا واحترز بالمزروع عن المحصود فلا يصح وقفه لسرعة فساده (قوله بخلاف عود البخور) أى فلا يصح وقفه وقوله لأنه الخ علة لمقدر أى وإنما لم يصح وقفه لأنه لاينتفع به إلا باستهلاكه أى بزوال عينه (قوله والمطعوم) أى وبخلاف المطعوم فهو معطوف على عود البخور وقوله لأن نفعه الخ علة لمقدر أيضا أى فلا يصح وقف المطعوم لأن النفع به إنما يكون فى اهلاكه وهذه العلة عين العلة المارّة فلو حذف تلك وجعل هذه علة للمعطوف والمعطوف عليه لكان أخصر (قوله وزعم ابن الصلاح الخ) مبتدأ وقوله اختيار له أى لابن الصلاح خبره أى وإذا كان مجرد اختيار له فقط فلا يعترض به على عدم صحة وقف المطعوم (قوله ويصح وقف المغصوب) أى ويصح للمالك أن يوقف العين التى غصبت عليه لأنها ليس فيها إلا العجز عن صرف منفعتها إلى جهة الوقف فى الحال وذلك لا يمنع الصحة (قوله وان عجز) أى الواقف وقوله عن تخليصه أى المغصوب من الغاصب (قوله ووقف العلو) أى ويصح وقف العلو فقط من دار أو نحوها دون سفلها وقوله مسجدا عبارة الفتح ولو مسجدا اه‍ وهى أولى لافادتها التعميم (قوله والأوجه صحة وقف المشاع) أى كجزء من دار أو من أرض ويصح وقفه وان جهل قدر حصته أو صفتها لأن وقف عمر السابق كان مشاعا ولا يسرى للباقى ولو كان الواقف موسرا بخلاف العتق وقوله وان قل أى المشاع الموقوف مسجدا والغاية للرد كما تفيده عبارة النهاية ونصها ولا فرق فيما مر بين أن يكون الموقوف مسجدا اه‍ والأقل أو الأكثر خلافا للزركشى ومن تبعه اه‍ ولو أخرها عن قوله ويحرم المكث الخ لكان أولى لأن مراد النهاية بقوله فيما مر حرمة المكث وقوله مسجدا مفعول وقف والأولى أن يأخذه غاية بأن يقول ولو مسجدا كما يفيده اطلاق المنهاج وعبارته ويصح وقف عقار ومنقول ومشاع اه‍ قال فى النهاية وشمل كلامه مالو وقف المشاع مسجدا اه‍ (قوله ويحرم المكث فيه) أى فى المشاع الموقوف مسجدا وفى شرح الروض وأفتى البارزى بجواز المكث فيه مالم يقسم اه‍ وفى النهاية وتجب قسمته لتعينها طريقا ومانوزع به مردود وتجويز الزركشى المهايأة هنا بعيد إذ لا نظير لكونه مسجدا فى يوم وغير مسجد فى آخر اه‍ وفى البجيرمى وتصح فيه التحية دون الاعتكاف لأن الاعتكاف لا يصح إلا فى المسجد الخالص ولا يجوز فيه التباعد عن الامام أكثر من ثلثمائة ذراع بين المصلين اه‍ وقوله تغليبا للمنع أى منع المكث الذى هو مقتضى الوقف به على جواز المكث الذى هو مقتضى الملك ولو قال تغليبا للوقف على الملك أى للجزء الموقوف على الجزء المملوك لكان أولى قال فى المغنى فان قيل ينبغى عدم حرمة المكث فيما إذا كان الموقوف مسجدا أقل كما أنه لا يحرم حمل التفسير إذا

وذلك كوقف شجر لريعه وحلى للبس ونحو مسك لشم وريحان مزروع بخلاف عود البخور لأنه لاينتفع به إلا باستهلاكه والمطعوم لأن نفعه فى اهلاكه وزعم ابن الصلاح صحة وقف الماء اختيار له ويصح وقف المغصوب وان عجز عن تخليصه ووقف العلو دون السفل مسجدا والأوجه صحة وقف المشاع وان قل مسجدا ويحرم المكث فيه على الجنب تغليبا

كان القرآن أقل على المحدث أجيب بأن المسجدية هنا شائعة فى جميع أجزاء الأرض غير متميزة فى شىءٍ منها فلم يمكن تبعية الأقل للأكثر إذ لا تبعية إلا مع التميز بخلاف القرآن فانه متميز عن التفسير فاعتبر الأكثر ليكون الباقى تابعا اه (قوله ويمتنع اعتكاف الخ) عبارة التحفة ومرّ فى مبحث خيار الاجارة أنه يتصوّر لنا مسجد تملك منفعته ويمتنع نحو اعتكاف وصلاة فيه من غير إذن مالك المنفعة اه وقوله ومر الخ عبارته هناك ومما يتخير به أيضا مالو استأجر محلا لدوابه فوقفه المؤجر فيمتنع عليه تنجيسه وكل مقذر له من حينئذ و يتخير فان اختار البقاء انتفع به إلى مضى المدّة وامتنع على الواقف وغيره الصلاة ونحوها فيه بغير إذن المستأجر وحينئذ يقال لنا مسجد منفعته مملوكة الخ اه إذا علمت ذلك تعلم أن فى عبارة الشارح سقطا من النساخ (قوله بوقفت الخ) متعلق بقوله صحّ وقف عين وهو شروع فى بيان الصيغة وقد تقدّم بيان شروطها فلا تغفل وقوله وسبلت وحبست بتشديد الباء فيهما وهما من الصرائح على الصحيح لاشتهارهما فيه شرعا وعرفا أما الأوّل وكل ما كان مشتقا من لفظ الوقف فصريح قطعا (قوله كذا على كذا) متعلقان بكل من وقفت وما بعده قال فى المغنى فان لم يقل على كذا لم يصح اه (قوله أو أرضى موقوفة أو وقف عليه) أى أو قال ذلك وهو من الصريح بلا خلاف كما علمت (قوله فصريح فى الأصح) تصريحه بالصراحة هنا وعدم تصريحه بها فيما سبق يفيد أن جميع ما سبق متفق على صراحته مع أنه ليس كذلك لأن بعضه متفق عليه وهو ما كان مشتقا من لفظ الوقف و بعضه مختلف فيه وهو ما عداه كما تقدم فكان عليه أن ينص على ذلك وانما كان ماذكر صريحا فى الأصح لأن لفظ التصدّق مع هذه القرائن لا يحتمل غير الوقف (قوله ومن الصرائح الخ) أى على الأصح (قوله فيصير) أى المكان وقوله به أى بقوله جعلت الخ (قوله وان الخ) غاية فى صيرورته مسجدا بقوله المذكور (قوله ولا أتى بشىءٍ مما مر) أى من قوله لا يباع ولا يوهب ولا يورث (قوله لأن المسجد الخ) علة لصيرورته مسجدا بذلك أى أنه يصير مسجدا بمجرد قوله جعلته مسجدا لأن المسجد لا يكون إلا وقفا فأغنى لفظه عن لفظ الوقف ونحوه (قوله ووقفته للصلاة الخ) أى و إذا قال الواقف وقفت هذا المكان للصلاة فهو صريح فى مطلق الوقفية (قوله وكناية فى خصوص المسجدية فلا بدّ من نيتها) فان نوى المسجدية صار مسجدا و إلا صار وقفا على الصلاة فقط وان لم يكن مسجدا كالمدرسة (قوله فى غير الموات) لا يظهر تعلقه بما قبله فكان الأولى اسقاطه أو تأخيره وذكره بعد قوله فلو بنى بناء على هيئة مسجد الخ كما فى التحفة وفتح الجواد وعبارة الثانى ووقفته للصلاة صريح فى الوقفية وكناية فى خصوص المسجدية فلا بدّ من نيتها بخلاف البناء على هيئة المسجد فانه غير كناية وان أذن للصلاة فيه إلا بموات فيصير مسجدا بمجرد البناء مع النية خلافا للفارقى لأن اللفظ إنما احتيج إليه لاخراج ما كان فى ملكه عنه وهذا لم يدخل فى ملك من أحياه مسجدا فلم يحتج للفظ وصار للبناء حكم المسجد تبعا ومن ثم اتجه جريان ذلك فى بناء مدرسة أو رباط أو حفر بئر واحياء مقبرة فى الموات بقصد التسبيل اه و يحتمل على بعد أنه مرتبط بكلام المتن فيكون خبرا لمبتدا محذوف أى ماذكر من كون صحة الوقف بوقفت الخ فى غير الموات أما فى الموات وهو الأرض التى لم تعمر قط أو عمرت جاهلية فيصح الوقف من غير ذلك (قوله من أنه الخ) الصواب إسقاط لفظ من ولا يصح جعلها زائدة لأنها لا تزاد فى الاثبات إلا على رأى ضعيف وقوله لو عمر بتخفيف الميم من العمارة أما بالتشديد فمن التعمير فى السنّ أى طول الأجل ومن الأوّل قوله تعالى إنما يعمر مساجد الله ومن الثانى قوله تعالى يودّ أحدهم لو يعمر ألف سنة أولم نعمركم الآية اه ش ق وقوله ولم يقف آلاته أى التى حصلت العمارة بها من خشب وحجر ونحوهما وضميره يعود على الشخص المعمر كضمير الفعل قبله (قوله كانت) أى الآلات وهو جواب لو وقوله عارية له أى للمسجد وقوله يرجع الخ بيان لحكم العارية وفى النهاية وقول الروياني لو عمر الخ يمكن حمله على ما إذا لم

للمنع ويمتنع اعتكاف وصلاة به من غير إذن مالك المنفعة (بوقفت وسبلت) وحبست (كذا على كذا) أو أرضى موقوفة أو وقف عليه لو قال تصدّقت بكذا على كذا صدقة محرمة أو مؤبدة أو صدقة لاتباع أولا توهب أولا تورث فصريح فى الأصح (و) من الصرائح قوله (جعلت هذا المكان) (مسجدا) فيصير به مسجدا وان لم يقل لله ولا أتى بشىءٍ مما مر لأن المسجد لا يكون إلا وقفا ووقفته للصلاة صريح فى الوقفية وكناية فى خصوص المسجدية فلا بدّ من نيتها فى غير الموات ونقل القمولى عن الروياني وأقره من أنه لو عمر مسجدا خرابا ولم يقف آلاته كانت عارية له يرجع فيها متى شاء انتهى ولا يثبت حكم المسجد من صحة الاعتكاف وحرمة المكث للجنب

يبن بقصد المسجد والقول بخلافه على ما إذا بنى بقصد ذلك وفى كلام البغوى ما يرد كلام الرويانى اه وقوله وفى كلام البغوى هو ماسيذكره الشارح قريبا بقوله قال البغوى فى فتاويه الخ كما فى التحفة (قوله لما أضيف) أى للمسجد والجار والمجرور متعلق بيثبت وقوله من الأرض بيان لما وقوله حوله متعلق بأضيف أى أضيف حول المسجد (قوله إذا احتيج إلى توسعته) أى المسجد أى ولم يوقف أضيف له مسجدا أيضا وإلا ثبت له حكم المسجد كما هو ظاهر (قوله وعلم مما مر) أى من قول المصنف صح وقف بوقفت الخ (قوله ولا يأتى فيه) أى الوقف خلاف المعاطاة وفارق نحو البيع بأنها عهدت فيه جاهلية فأمكن تنزيل النص عليها ولا كذلك الوقف اه تحفة والنص هو قوله إنما البيع عن تراض فحمل على البيع المعروف لهم ولو بالمعاطاة عند من يقول بها اه ع ش (قوله فلو بنى الخ) مفرع على قوله ولا يأتى فيه الخ (قوله لم يخرج بذلك) أى بما ذكر من البناء على هيئة المسجد والاذن بإقامة الصلاة فيه عن كونه ملكا له وهذا فى غير الموات أما فيه فلا يحتاج إلى لفظ كما مر آنفا (قوله كما إذا الخ) الكاف للتنظير أى وهذا نظير ما لو بنى مكانا على هيئة مقبرة وأذن فى الدفن فإنه لا يخرج بذلك عن ملكه (قوله بخلاف ما لو أذن فى الاعتكاف) أى بخلاف ما لو بنى على هيئة مسجد وأذن فى الاعتكاف فيه فإنه يصير مسجدا بذلك قال فى التحفة ويوجه ما فيه بأن الاعتكاف يستلزم المسجدية بخلاف نحو الصلاة اه وكتب سم ما نصه المتجه أن مجرد الاذن فى الاعتكاف فيه ليس إنشاء لوقفه مسجدا بل متضمن للاعتراف بذلك فلا يصير مسجدا فى نفس الأمر بمجرد ذلك م ر اه (قوله لو قال) أى مالك أرض (قوله لقيم المسجد) أى للقائم على عمارته (قوله صار له) أى اللبن (قوله وليس له) أى للقائل لقيم المسجد ما ذكر وقوله نقضه بفتح النون أى هدمه وأخذ لبنه ويحتمل أنه بكسر النون بمعنى المنقوض أى ليس له إذا خرب المسجد منقوضه والمراد اللبن الذى قطع من أرضه بل حكمه حكم بقية آلات المسجد . قال فى القاموس النقض للبناء والحبل والعهد ضد الابرام كالانتقاض والتناقض وبالكسر المنقوض اه (قوله وله) أى للقائل ما مر وقوله استرداده أى اللبن أى الرجوع فيه وقوله قبل أن يبنى به أى قبل أن يبنى المسجد بذلك اللبن (قوله وألحق البلقينى بالمسجد فى ذلك) لم يتقدم لاسم الاشارة مرجع فلعل فى العبارة سقطا من الناسخ يعلم من عبارة التحفة ونصها نعم بناء المسجد فى الموات تكفى فيه النية . ثم قال وألحق الأسنوى بالمسجد فى ذلك نحو المدارس والربط والبلقينى أخذ منه أيضا البئر المحفورة للسبيل والبقعة المحياة مقبرة الخ اه ومثله فى النهاية ومغنى الخطيب وكتب ع ش قوله فى ذلك أى أنه يصير وقفا بنفس البناء اه (قوله فيصير كذلك) أى وقفا بمجرد بنائه (قوله وضعفه بعضهم) أى ضعف ما قاله الشيخ وفى التحفة واعترض بعضهم ما قاله الشيخ بأنه فرعه على طريقة ضعيفة اه (قوله ويصح وقف بقرة على رباط ليشرب لبنها من نزله أو ليباع نسلها لمصالحه) قال فى الروض وشرحه وإن أطلق فلا يصح وإن كنا نعلم أنه يريد ذلك لأن الاعتبار باللفظ ذكره فى الروضة عن القفال ونقله عنه الرافعى أواخر الباب مع نظيره فيما لو وقف شيئا على مسجد كذا ولم يبين جهة مصرفه لكن قال عقبهما ومقتضى إطلاق الجمهور الصحة اه (قوله وشرط له الخ) شروع فى ذكر شروط الوقف وذكر ثلاثة منها وهى التأبيد والتنجيز وإمكان التمليك . والثانى فى الحقيقة من شروط الصيغة . والثالث للموقوف عليه كما تقدم بيانه أول الباب (قوله تأبيد) قال البجيرمى معنى تأبيده أن يقف على ما لا ينقرض عادة كالفقراء والمساجد أو على من ينقرض ثم على من لا ينقرض كأولاد زيد ثم الفقراء (قوله فلا يصح تأقيته) أى لفساد الصيغة به إذا وضعه على التأبيد وسواء فى ذلك طويل المدة وقصيرها نعم ينبغى أن يقال لو وقفه على الفقراء ألف سنة أو نحوها مما يبعد بقاء الدنيا إليه صح كما بحثه الزركشى كالأذرعى لأن القصد

لما أضيف من الأرض الموقوفة حوله إذا احتيج إلى توسعته على ما أفتى به شيخنا ابن زياد وغيره وعلم مما مر أن الوقف لا يصح إلا بلفظ ولا يأتى فيه خلاف المعاطاة فلو بنى بناء على هيئة مسجد وأذن فى إقامة الصلاة فيه لم يخرج بذلك عن ملكه كما إذا جعل مكانا على هيئة المقبرة وأذن فى الدفن بخلاف ما لو أذن فى الاعتكاف فيه فإنه يصير بذلك مسجدا . قال البغوى فى فتاويه لو قال لقيم المسجد اضرب اللبن من أرضى للمسجد فضربه وبنى به المسجد صار له حكم المسجد وليس له نقضه وله استرداده قبل أن يبنى به انتهى وألحق البلقينى بالمسجد فى ذلك البئر المحفورة للسبيل والأسنوى المدارس والربط وقال الشيخ أبو محمد وكذا لو أخذ من الناس ليبنى به زاوية أو رباطا فيصير كذلك بمجرد بنائه وضعفه بعضهم ويصح وقف بقرة على رباط ليشرب لبنها من نزله أو ليباع نسلها لمصالحه (وشرط له) أى للوقف (تأبيد) فلا يصح تأقيته

منه التأبيد دون حقيقة التأقيت ومحل فساد الصيغة به فيما لا يضاهى التحرير أى يشابهه فى انفكاكه عن اختصاص الآدميين أما فيما يضاهيه كالمسجد والرباط والمقبرة كقوله جعلته مسجدا سنة فانه يصح مؤبدا ويلغو التأقيت كما لو ذكر فيه شرطا فاسدا (قوله كوقفته على زيد سنة) تمثيل للمؤقت قال فى شرح الروض نعم إن عقبه بمصرف آخر كأن وقف على أولاده سنة ثم على الفقراء صح وروعى فيه شرط الوقف نقله الخوارزمى اه (قوله وتنجيز) معطوف على تأبيد أى وشرط له تنجيز (قوله فلا يصح تعليقه) أى الوقف لأنه عقد يقتضى إزالة الملك فى الحال ومحله أيضا فيما لا يضاهى التحرير فلو قال إذا جاء رمضان فقد جعلت هذا المكان مسجدا صح كما ذكره ابن الرفعة ولا يصير مسجدا إلا إذا جاء رمضان وأفهم كلامه أنه لو نجز الوقف وعلق الاعطاء صح كوقفته على زيد ولا يصرف إليه إلا أول شهر كذا مثلا وهو كذلك كما نقله البجيرمى عن الزركشى عن القاضى حسين (قوله نعم يصح تعليقه بالموت) استثناء من عدم صحة التعليق والمراد به مطلق الربط ولو لم يكن بواسطة أداة الشرط كمثاله المذكور بعد ومثال ما كان بواسطة الأداة إذا مت فدارى وقف على كذا أو فقد وقفتها بخلاف إذا مت وقفتها فانه لا يصح كما فى التحفة ونصها نعم يصح تعليقه بالموت كاذا مت فدارى وقف على كذا أو فقد وقفتها إذ المعنى فاعلموا أنى قد وقفتها بخلاف إذا مت وقفتها والفرق أن الأول إنشاء تعليق والثانى تعليق إنشاء وهو باطل لأنه وعد محض ذكره السبكى اه (قوله قال الشيخان وكأنه وصية) أى وكأن المعلق بالموت وصية أى فى حكمها وفى الرشيدى ما نصه قال الشارح فى شرحه للبهجة . والحاصل أنه يصح ويكون حكمه حكم الوصايا فى اعتباره من الثلث وفى جواز الرجوع عنه وفى عدم صرفه للوارث وحكم الأوقاف فى تأبيده وعدم بيعه وهبته وإرثه اه (قوله لقول القفال الخ) تعليل لكونه فى حكم الوصية أى وإنما كان فى حكمها لقول القفال إنه لو عرضها أى الدار المعلق وقفها على الموت للبيع كان عرضه المذكور رجوعا عن الوقف المذكور كالوصية فانه لو عرض الوصى ما أوصى به للبيع كان رجوعا ويفرق بينه وبين المدبر حيث كان العرض فيه ليس رجوعا بل لا بد من البيع بالفعل بأن إلحاق المتعلق به وهو العتق أقوى فلم يجز الرجوع عنه إلا بنحو البيع دون العرض عليه كذا فى التحفة والنهاية (قوله وإمكان تمليك) معطوف على تأبيد أى وشرط له إمكان تمليك الواقف للموقوف عليه العين الموقوفة ففاعل المصدر محذوف والعين مفعوله والأولى وإمكان تملكه كما عبر به فى المنهج وشرط فى الموقوف عليه عدم المعصية فلو قال وقفت على زيد ليقتل من يحرم قتله أو على مرتد أو حربى لم يصح (قوله إن وقف عن معين) قيد فى هذا الشرط وخرج به ما إذا وقف على جهة فيصح الوقف بدون هذا الشرط أعنى إمكان تمليكه نعم يشترط فيها عدم المعصية وعبارة المنهج مع شرحه وشرط فى الموقوف عليه إن لم يتعين بأن كان جهة عدم كونه معصية فيصح الوقف على فقراء وعلى أغنياء وإن لم تظهر فيهم قربة نظرا إلى أن الوقف تمليك كالوصية لا على معصية كعمارة كنيسة للتعبد وشرط فيه إن تعين مع ما مر إمكان تملكه للموقوف عليه من الواقف لأن الوقف تمليك للمنفعة اه (قوله واحد أو جمع) بدل من معين أو صفة له (قوله بأن يوجد الخ) تصوير لامكان التمليك أى إنه مصور بوجود الموقوف عليه حال الوقف خارجا متأهلا للملك (قوله فلا يصح الوقف على معدوم) أى لعدم وجوده خارجا حال الوقف فهو لا يمكن تمليكه (قوله كعلى مسجد سيبنى) أى كأن يقول وقفت هذا على مسجد وهو معدوم (قوله أو على ولده ولا ولد له) أى أو قال وقفت هذا على أولادى والحال أنه لا أولاد له فلا يصح ومحله إن لم يكن له ولد ولد وإلا حمل عليه قطعا صيانة للفظ عن الالغاء فلو حدث له ولد بعد ذلك فالظاهر الصرف إليه لوجود الحقيقة وأنه يصرف لولد الولد معه فلا يحجبه بل يشتركان أفاده م ر اه ش ق (قوله أو على من سيولد لى) أى أو قال وقفت على من سيولد لى (قوله ثم الفقراء) راجع للجميع ويحتمل رجوعه للأخير فقط وقوله

كوقفته على زيد سنة (وتنجيز) فلا يصح تعليقه كوقفته على زيد إذا جاء رأس الشهر نعم يصح تعليقه بالموت كوقفت دارى بعد موتى على الفقراء قال الشيخان وكأنه وصية لقول القفال انه لو عرضها للبيع كان رجوعا (وإمكان تمليك) للموقوف عليه العين الموقوفة إن وقف على معين واحد أو جمع بأن يوجد خارجا متأهلا للملك فلا يصح الوقف على معدوم كعلى مسجد سيبنى أو على ولده ولا ولد له أو على من سيولد لى ثم الفقراء

لانقطاع أوّله علة لعدم الصحة فى الجميع أى لايصح الوقف على مسجد سيبنى أو على ولده ولا ولد له أوعلى من سيولد له لانقطاع أوّله والوقف المنقطع الأوّل باطل لتعذر الصرف إليه حالا ومن بعده فرعه ولو لم يذكر بعد الأوّل مصرفا فهو باطل بالأولى لأنه منقطع الأوّل والآخر كما سيأتى (قوله أوعلى فقراء أولاده) أى أوقال وقفت هذا على فقراء أولادى (قوله ولا فقير فيهم) أى والحال أنه لا فقير فى أولاده موجود حال الوقف فان كان فيهم فقير صح وصرف للحادث فقره لصحته على المعدوم تبعا كما سيأتى ومثله مالو وقف على أولاده وليس عنده إلا ولد واحد فانه يصح و يصرف للحادث وجوده (قوله أوعلى أن يطعم) بالبناء للمجهول وهو يطلب مفعولين فالمساكين نائب فاعل الثانى وهو مفعوله الأوّل وريعه مفعوله و يصح العكس عملا بقول ابن مالك :

وباتفاق قد ينوب الثان من ... باب كسا فيما التباسه أمن

وقوله على رأس قبره أى قبر نفسه والحال أنه حى و إنما لم يصح الوقف على ماذكر لأنه حينئذ منقطع الأوّل لأنهم لايطعمون من ريعه على قبره وهو حى وكتب سم مانصه قوله أوعلى أن يطعم المساكين ريعه كيف يصدق هنا المعين حتى يحتاج إلى إخراجه بامكان تمليكه بدليل جعله فى حيز التفريع اه (قوله بخلاف قبر أبيه الميت) أى بخلاف مالو وقف على أن يطعم المساكين ريعه على قبر أبيه الميت فانه يصح وذلك لعدم انقطاع الأوّل لبيان المصرف أوّلا (قوله وأفتى ابن الصلاح بأنه) أى الواقف (قوله على قبره) أى قبر نفسه (قوله بعد موته) متعلق إمابيقرأ فتكون هذه الصورة الوقف فيها منجز والاعطاء معلق على القراءة ببعد الموت أو بوقف فيكون الوقف فيهامعلقا ببعد الموت وحينئذ فيكون ما أفتى به ابن الصلاح عين الصورتين اللتين سيذكرهما الشارح بقوله بخلاف وقفته الآن أو بعد موتى على من يقرأ على قبرى الخ فتنبه (قوله فمات ولم يعرف له قبر) أى والحال أنه لم يعرف قبره فان عرف له قبر لم يبطل كما سيذكره الشارح وقوله بطل أى الوقف قال فى التحفة وكأنّ الفرق أى بين مسئلة الاطعام ومسئلة القراءة أن القراءة على القبر مقصودة شرعا فصحت بشرط معرفته ولا كذلك الاطعام عليه على أنه يأتى تفصيل فى مسئلة القراءة على القبر فاعلمه اه وذلك التفصيل هو ماسيذكره الشارح (قوله و يصح) أى الوقف وهذا كالتقييد لقوله فلا يصح على معدوم أى محله مالم يكن تبعا للموجود الموقوف عليه و إلا صح (قوله ولا على أحد هذين) معطوف على قوله معدوم أى ولا يصح الوقف على أحد هذين أى لابهامه والمبهم غير صالح للملك وزاد فى التحفة شرط التعين لاخراج هذا (قوله ولا على عمارة مسجد) أى ولا يصح على عمارة مسجد مبهم لابهامه وقوله إن لم يبينه أى المسجد فى صيغة الوقف فان بينه بأن قال وقفت هذا على عمارة المسجد الفلانى صح (قوله ولا على نفسه) أى ولا يصح الوقف على نفسه أى فى الأصح ولا يصح أيضا على جنين ولا على العبد لنفسه لأنه ليس أهلا للملك فان أطلق الوقف عليه فهو لسيده إن كان غير الواقف وإلا فلا يصح أيضا ولا على بهيمة مملوكة لأنها ليست أهلا للملك إلا إن قصد مالكها فهو وقف عليه وخرج بالمملوكة الموقوفة كالخيل المسبلة فى الثغور ونحوها فيصح الوقف عليها وكذلك الوقف على الأرقاء الموقوفين على خدمة الحرم والكعبة المشرفة والروضة المنيفة فانه يصح (قوله لتعذر تمليك الانسان الخ) علة لعدم صحة الوقف على نفسه أى وإنما لم يصح ذلك لتعذر أن يملك الانسان ملكه أو المنافع لنفسه وذلك لأنه حاصل و يمتنع تحصيل الحاصل وعلى مقابل الأصح يصح لاختلاف الجهة لأن استحقاقه ملكا غيره وقفا وورده فى التحفة بأن اختلاف الجهة لايقوى على دفع ذلك التعذر ثم إن التردد المستفاد من أوفى قوله أو بمنافع ملكه مبنى على القولين فى كون الوقف تمليك العين للموقوف عليه أو المنفعة فقط والمعتمد الثانى وأما العين فهى تنتقل لله تعالى بمعنى أنها تنفك عن اختصاص الآدميين كما سيأتى

لانقطاع أوّله أوعلى فقراء أولاده ولا فقير فيهم أو على أن يطعم المساكين ريعه على رأس قبره بخلاف قبر أبيه الميت وأفتى ابن الصلاح بأنه لو وقف على من يقرأ على قبره بعد موته فمات ولم يعرف له قبر بطل انتهى و يصح على المعدوم تبعا للموجود كوقفته على ولدى ثم على ولد ولدي ولا على أحد هذين ولا على عمارة مسجد إن لم يبينه ولا على نفسه لتعذر تمليك الانسان ملكه أومنافع ملكه لنفسه

ومنه ان يشرط نحو قضاء دينه مما وقفه أو انتفاعه به لا شرط نحو شربه أو مطالعته من بئر أو كتاب وقفهما على نحو الفقراء كذا قاله بعض شراح المنهاج ولو وقف على الفقراء مثلا ثم صار فقيرا جازله الأخذ منه وكذا لو كان فقيرا حال الوقف ويصح شرط النظر لنفسه ولو بمقابل إن كان بقدر أجرة مثل فأقل ومن حيل صحة الوقف على نفسه أن يقف على أولاد أبيه ويذكر صفات نفسه فيصح كما قاله جمع متأخرون واعتمده ابن الرفعة وعمل به فى حق نفسه فوقف على الأفقه من بنى الرفعة وكان يتناوله ويبطل الوقف فى جهة معصية كعمارة الكنائس وكوقف سلاح على قطاع طريق، ووقف على عمارة قبور غير الأنبياء والعلماء والصالحين .

﴿فرع﴾ يقع لكثيرين أنهم

(قوله ومنه) أى ومن الوقف على نفسه الباطل (قوله أن يشرط) أى الواقف ويبطل الوقف بهذا الشرط وقوله نحو قضاء دينه دخل تحت نحو أخذه من ريعه مع الفقراء فهو باطل كما فى المغنى (قوله أو انتفاعه به) أى أو بشرط انتفاعه به أى بما وقفه بنحو سكناه فيه قال ابن حجر أى ولو بالصلاة فيما وقفه مسجدا اه أى فيبطل الوقف بهذا الشرط قال ع ش ومثل ذلك فى البطلان ماوقع السؤال عنه من أن شخصا وقف نخيلا على مسجد بشرط أن تكون ثمرتها له والجريد والليف والخشب ونحوها للمسجد (قوله لا شرط الخ) معطوف على المصدر المؤول من أن ويشرط أى لا من الوقف على نفسه أن يشرط أن يشرب من البئر التى وقفها أو أن يطالع فى الكتاب الذى وقفه أى فلا يبطل الوقف به (قوله كذا قاله بعض شراح المنهاج) قال فى التحفة بعده وليس بصحيح وكأنه توهمه من قول عثمان رضى الله عنه فى وقفه بئر رومة بالمدينة دلوى فيها كدلاء المسلمين وليس بصحيح فقد أجابوا عنه بأنه لم يقل ذلك على سبيل الشرط بل على سبيل الاخبار بأن للواقف أن ينتفع بوقفه العام كالصلاة بمسجد وقفه والشرب من بئر وقفها ثم رأيت بعضهم جزم بأن شرط نحو ذلك يبطل الوقف اه (قوله ولو وقف على الفقراء مثلا) أى أو العلماء أو الغزاة أو نحو ذلك (قوله ثم صار) أى الواقف (قوله جازله الأخذ منه) أى من وقفه ويكون كأحد الفقراء وهذا كالاستثناء من عدم صحة الوقف على نفسه وذكر فى المغنى مسائل كثيرة مستثناة وعبارته ويستثنى من عدم صحة الوقف على نفسه مسائل منها مالو وقف على العلماء ونحوهم كالفقراء واتصف بصفتهم أو على الفقراء ثم افتقر أو على المسلمين كأن وقف كتابا للقراءة أو نحوها أو قدرا للطبخ فيه أو كيزانا للشرب بها ونحو ذلك فله الانتفاع معهم لأنه لم يقصد نفسه ومنها مالو وقف على أولاد أبيه الموصوفين بكذا وذكر صفات نفسه فانه يصح كما قاله القاضى الفارقى وابن يونس وغيرهما واعتمده ابن الرفعة وان خالف فيه الماوردى ومنها مالو شرط النظر لنفسه بأجرة المثل لأن استحقاقه لها من جهة العمل لا من جهة الوقف فينبغى أن لا تستثنى هذه الصورة فان شرط النظر بأكثر منها لم يصح الوقف ومنها أن يؤجر ملكه مدة يظن أن لا يعيش فوقها ثم يقفه بعد على ما يريد فانه يصح الوقف ويتصرف هو فى الأجرة كما أفتى به ابن الصلاح وغيره ومنها أن يرفعه إلى حاكم يرى صحته كما عليه العمل الآن فانه لا ينقض حكمه اه وقد ذكر الشارح بعض هذه المستثنيات (قوله وكذا لو كان الخ) أى وكذلك يجوز له الأخذ منه لو كان فقيرا حال الوقف (قوله ويصح شرط النظر لنفسه) أى بأن يقول وقفت دارى هذه على الفقراء مثلا بشرط النظر لى (قوله ولو بمقابل) أى ولو شرط النظر بمقابل أى بأجرة فانه يصح وقوله إن كان الخ قيد فى صحته بمقابل أى يصح به إن كان ذلك المقابل بقدر أجرة مثل فأقل والا بطل الوقف لأنه وقف على نفسه كما تقدم وكما فى شرح الروض (قوله ومن حيل الخ) وهذا من المستثنيات المارة (قوله ويذكر) أى الواقف فى صيغة الوقف صفات نفسه بأن يقول على أعلم أولاد زيد أو أعقلهم أو أزهدهم وكان هو المنفرد بذلك الوصف من بين إخوته (قوله فيصح) أى الوقف (قوله كما قاله جمع متأخرون الخ) خالف فيه الأسنوى وغيره تبعا للغزالى وللخوارزمى فأبطلوه إن انحصرت الصفة فيه والأصح لغيره قال السبكى وهو أقرب لبعده عن قصد الجهة اه تحفة وقوله لبعده الخ تعليل لما قبل قوله والأصح (قوله وكان) أى ابن الرفعة وقوله يتناوله أى يأخذ غلة ماوقفه من الأفقه من بنى الرفعة (قوله ويبطل الوقف الخ) الأنسب أن يذكر مقابل قوله سابقا إن وقف على معين بأن يقول فان وقف على جهة اشترط فيه عدم كونها معصية فقط كعلى الفقراء فان كانت معصية بطل (قوله كعمارة الكنائس) أى كالوقف على عمارة الكنائس إنشاء وترميما ومحله إذا كان للتعبد فيها بخلاف كنيسة تنزلها المارة أو موقوفة على قوم يسكنونها فيصح الوقف على عمارتها (قوله وكوقف سلاح على قطاع طريق) أى فهو باطل لأنه إعانة على معصية والوقف إنما شرع للتقرب فهما متضادان (قوله ووقف على عمارة الخ) أى

وكوقف

وكوقف على عمارة قبور غير الأنبياء والعلماء والصالحين فانه باطل لأنه معصية للنهى عنها أما قبور من ذكر فالوقف على عمارتها صحيح لاستثنائها وعبارة الروض وشرحه ويصح الوقف على المؤن التى تقع فى البلد من جهة السلطان وغيره لا على عمارة القبور لأنّ الموتى صائرون إلى البلى ولا تليق بهم العمارة نعم ينبغى استثناء قبور الأنبياء والعلماء والصالحين كنظيره فى الوصية ذكره الأسنوى وينبغى حمله على ماحمله عليه صاحب الذخائر ثم من عمارتها بناء القباب والقناطر عليها على وجه مخصوص يأتى ثم لا بناؤها نفسها للنهى عنه اه (قوله يقفون أموالهم فى صحتهم) أى فى حال صحتهم أى أو فى حال مرضهم بل عدم صحة الوقف فيه أولى بناء على الافتاء المذكور واذا جرينا على صحة الوقف المذكور كما هو الأوجه ووقف فى حال مرضه فلا يصح إلا باجازة الاناث لأنّ التبرع فى مرض الموت على بعض الورثة يتوقف على رضا الباقين (قوله على ذكور أولادهم) متعلق بيقفون (قوله قاصدين بذلك) منصوب على الحال أى حال كونهم قاصدين بالوقف على ذكور أولادهم حرمان إناثهم من الموقوف (قوله ببطلان الوقف حينئذ) أى حين إذ قصدوا حرمان إناثهم (قوله قال شيخنا كالطنبداوى فيه نظر ظاهر) أى فى بطلان الوقف نظر ظاهر وعبارة شيخه وفيه نظر ظاهر بل الأوجه الصحة أما أوّلا فلا نسلم أنّ قصد الحرمان معصية كيف وقد اتفق أئمتنا كأكثر العلماء على أن تخصيص بعض الأولاد بماله كله أو بعضه هبة أو وقفا أو غيرهما لا حرمة فيه ولو لغير عذر وهذا صريح فى أن قصد الحرمان لا يحرم لأنه لازم للتخصيص من غير عذر وقد صرحوا بحله كما علمت وأما ثانيا فتسليم حرمته هى معصية خارجة عن ذات الوقف كشراء عنب بقصد عصره خمرا فكيف يقتضى إبطاله اه وقوله بل الوجه الصحة أى صحة الوقف حينئذ قال ع ش أى مع عدم الاثم أيضا اه (قوله لاقبول) معطوف على تأبيد (قوله ولو من معين) غاية فى عدم الاشتراط أى ولو من موقوف عليه معين (قوله نظرا الخ) علة لعدم الاشتراط أى وانما لم يشترط ذلك نظرا لكون الوقف قربة وهى لا يشترط فيها ذلك (قوله بل الشرط عدم الردّ) أى عدم ردّ الموقوف عليه المعين العين الموقوفة (قوله وماذكرته فى المعين) أى من عدم اشتراط قبوله (قوله ونقله فى شرح الوسيط عن نص الشافعى) قال فى التحفة بعده وانتصر له جمع بأنه الذى عليه الأكثرون واعتمدوه بل قال المتولى محل الخلاف إن قلنا إنه ملك للموقوف عليه أما إذا قلنا لله تعالى فهو كالاعتاق واعترض بأنّ الاعتاق لا يرتدّ بالردّ ولا يبطله الشرط الفاسد ويردّ بأنّ التشبيه به فى حكم لا يقتضى لحوقه به فى غيره (قوله وقيل يشترط من المعين القبول) أى فورا كالبيع وعليه لا يشترط قبول من بعد البطن الأوّل بل الشرط عدم ردّهم وان كان الأصح أنهم يتلقونه عن الواقف فان ردّوا فمنقطع الوسط واستحسن فى التحفة اشتراط قبولهم وفى النهاية يشترط قبوله إن كان أهلا والا فقبول وليه عقب الايجاب أو بلوغ الخبر كالهبة والوصية إذ دخول عين أو منفعة فى ملكه قهرا بغير الارث بعيد اه (قوله وهو مارجحه فى المنهاج) عبارته والأصح أنّ الوقف على معين يشترط فيه قبوله اه واعتمد هذا أيضا فى النهاية وفى المغنى وعبارة الأخير والجملة فالأوّل هو المعتمد والحاق الوقف بالعتق ممنوع لأنّ العتق لا يرتدّ بالردّ ولا يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف الوقف اه ولم يرجح واحدا منها فى التحفة فانظرها وقوله كأصله أى المنهاج وهو المحرر للرافعى (قوله فاذا ردّ المعين) أى الموقوف عليه المعين البطن الأوّل أو من بعده جميعهم أو بعضهم اه تحفة وقوله بطل حقه أى من الوقف وخرج بحقه أصل الوقف فان كان الراد البطن الأوّل بطل الوقف أو من بعده فمنقطع الوسط وفى سم مانصه قوله بطل حقه قال العراقى فى النكت أى من الوقف كما صححوه وقال الماوردى من الغلة فعلى الأوّل إن كان البطن الأوّل صار منقطع الأوّل فيبطل كله على الصحيح أو الثانى فمنقطع الوسط اه (قوله سواء شرطنا قبوله أم لا) تعميم فى بطلان حقه بالردّ أى يبطل حقه على كلا القولين فى اشتراط القبول وعدمه

يقفون أموالهم فى صحتهم على ذكور أولادهم قاصدين بذلك حرمان إناثهم وقد تكرّر من غير واحد الافتاء ببطلان الوقف حينئذ قال شيخنا كالطنبداوى فيه نظر ظاهر بل الوجه الصحة (لاقبول) فلا يشترط (ولو من معين) نظرا إلى أنه قربة بل الشرط عدم الردّ وما ذكرته فى المعين هو المنقول عن الأكثرين واختاره فى الروضة ونقله فى شرح الوسيط عن نص الشافعى وقيل يشترط من المعين القبول نظرا إلى أنه تمليك وهو ما رجحه فى المنهاج كأصله فاذا ردّ المعين بطل حقه سواء شرطنا قبوله أم لا

(قوله ثم لو وقف الخ) استثناء من بطلان حق المعين بردّه قال سم وكأنّ وجه الاستثناء أنّ للانسان غرضا تاما فى دوام نفع ورثته فوسع له فى إلزام الوقف عليهم قهرا ليتمّ له ذلك الغرض اه وقوله على وارثه الحائز أى واحدا كان أو أكثر كولده أو ولديه أو ولده و بنته وكان الوقف بحسب نصيبهما كأن وقف على البنت الثلث وعلى الولد الثلثين وخرج بالحائز أى للتركة كلها غيره كأن وقف على بنته فقط داره فانه لا يلزم إذا ردّته واذا لم تردّه يلزم لكن محله إذا كان فى مرض الموت أن يجيز باقى الورثة والا فلا يلزم كما تقدّم (قوله لزم) أى الوقف وقوله وان ردّه قال فى التحفة أى لأنّ القصد من الوقف دوام الأجر للواقف فلم يملك الوارث ردّه إذ لا ضرر عليه فيه ولأنه يملك إخراج الثلث عن الوارث بالكلية فوقفه عليه أولى اه (قوله وخرج بالمعين) أى فى قوله وقيل يشترط من المعين وقوله الجهة العامّة أى كالفقراء والمساكين وقوله وجهة التحرير أى الجهة التى تشبه التحرير أى العتق فى انفكاكه عن اختصاص الآدميين وقوله كالمسجد أى والرباط والمدرسة والمقبرة وقوله فلا قبول فيه أى فيما ذكر من الجهة العامّة وجهة التحرير أى فلو وقف على نحو مسجد لم يشترط فيه القبول قال فى التحفة ولم ينب الامام عن المسلمين فيه بخلافه فى نحو القود لأنّ هذا لابدّ له من مباشر ولا يشترط قبول ناظر المسجد ما وقف عليه بخلاف ما وهب له اه (قوله ولو وقف) أى مالك الدار مثلا وقوله على اثنين معينين أى كزيد وعمرو وقوله ثم الفقراء أى بأن قال وقفت هذه الدار على زيد وعمرو ثم على الفقراء (قوله فنصيبه) أى الميت وقوله يصرف للآخر قال فى النهاية ومحله ما لم يفصل والا بأن قال وقفت على كل منهما نصف هذا فهما وقفان كما ذكره السبكى فلا يكون نصيب الميت منهما للآخر بل الأقرب انتقاله للفقراء إن قال ثم على الفقراء فان قال ثم من بعدهما على الفقراء فالأقرب انتقاله للأقرب إلى الواقف ولو وقف عليهم وسكت عمن يصرف له بعدهما فهل نصيبه للآخر أو لأقرباء الواقف وجهان أوجههما كما أفاده الشيخ الأول وصححه الأذرعى ولو رد أحدهما أو بان ميتا فالقياس على الأصح صرفه للآخر اه (قوله لأنه شرط) أى ضمنا بتعبيره بثم المفيدة للترتيب لا صراحة كما هو ظاهر وقوله انقراضهما أى الاثنين المعينين وقوله ولم يوجد أى الشرط وهو انقراضهما معا (قوله ولو انقرض الخ) شروع فى بيان حكم الوقف المنقطع الآخر. واعلم أنّ الوقف باعتبار الانقطاع ثلاثة أقسام منقطع الأول كوقفته على من سيولد لى ومنقطع الوسط كوقفته على أولادى ثم رجل ثم الفقراء ومنقطع الآخر كوقفته على أولادى ويصح فيما عدا منقطع الأول ويصرف فى منقطع الآخر لأقرب الناس اليه رحما وفى منقطع الوسط يصرف للمصرف الآخر كالفقراء إن لم يكن المتوسط معينا فان كان معينا كالدابة فمصرفه مدّة حياته كمنقطع الآخر (قوله أى الموقوف عليه المعين) بيان للفاعل المستتر فهو حل معنى لا حل إعراب لأنه لا يصح حذف الفاعل كما مر غير مرة (قوله فى منقطع آخر) أى فى وقف منقطع المصرف الآخر فالتركيب المذكور اضافى (قوله كأن قال الخ) تمثيل لمنقطع الآخر (قوله ولم يذكر أحدا) أى ممن يصرف اليه وقوله أى بعد أى بعد قوله أولادى ولو أخر هذا عن قوله أو على زيد ثم نسله لكان أولى لأنه لم يذكر فيه شيئا بعده أيضا (قوله أو على زيد ثم نسله) أى أو كان قال وقفت على زيد ثم نسله و يدخل فى الوقف على الذرية والنسل والعقب أولاد البنات لصدق اللفظ بهم كما سيأتى (قوله ونحوهما) أى نحو الأولاد فى المثال الأول ونحو زيد ونسله فى المثال الثانى وقوله مما لا يدوم بيان لنحوهما كأن يقول وقفت على زيد ثم عمرو ثم رجل (قوله فمصرفه) أى الوقف بمعنى الموقوف والمراد به ريعه وغلته (قوله الأقرب رحما لا إرثا) أى الأقرب من جهة الرحم لا من جهة الارث فالمراد بالقرب قرب الدرجة والرحم لا قرب الارث والعصوبة فيقدم ابن البنت على ابن العم ويستوى العم والخال لاستوائهما درجة قال فى المغنى فان قيل الزكاة وسائر المصارف الواجبة عليه شرعا لا يتعين صرفها ولا الصرف منها إلى الأقارب فهلا كان الوقف كذلك أجيب بأن الأقارب مما حث

ثم لو وقف على وارثه الحائز شيئا يخرج من الثلث لزم وإن ردّه وخرج بالمعين الجهة العامّة وجهة التحرير كالمسجد فلا قبول فيه جزما ولو وقف على اثنين معينين ثم الفقراء فمات أحدهما فنصيبه يصرف للآخر لأنه شرط فى الانتقال إلى الفقراء انقراضهما جميعا ولم يوجد (ولو انقرض) أى الموقوف عليه المعين (فى منقطع آخر) كأن قال وقفت على أولادى ولم يذكر أحدا بعد أو على زيد ثم نسله ونحوهما مما لا يدوم (فمصرفه) الفقير (الأقرب) رحما لا إرثا

الشارع عليهم فى تحبيس الوقف لقوله صلى الله عليه وسلم لأبى طلحة أرى أن تجعلها فى الأقربين فجعلها فى أقاربه وبنى عمه وأيضا الزكاة ونحوها من المصارف الواجبة لها مصرف متعين فلم تتعين الأقارب وهنا ليس معنا مصرف متعين والصرف إلى الأقارب أفضل فعيناه اه قال س ل ولو كان الفقير متعددا فى درجة فهل تجب التسوية الظاهر نعم وهو أحد احتمالين لوالد الرويانى . وثانيهما الأمر إلى رأى الحاكم اه (قوله إلى الواقف) متعلق بالأقرب (قوله يوم انقراضهم) أى الموقوف عليهم والأولى انقراضه بافراد الضمير لأن مرجعه مفرد وهو الموقوف عليه المعين (قوله كابن البنت) تمثيل للأقرب رحما لا إرثا (قوله وان كان هناك الخ) غاية لمحذوف أى يعطى ابن البنت وان كان هناك ابن أخ فابن البنت مقدم عليه وان كان الأول غير وارث والثانى وارث وقوله مثلا أدخل ابن العم (قوله لأنّ الصدقة الخ) تعليل لكونه يعطى للأقرب بعد انقراض الموقوف عليه أى وانما أعطى للأقرب لأنّ الصدقة على الأقارب أفضل لما فيه من صلة الرحم (قوله وأفضل منه) أى من هذا الأفضل وقوله الصدقة على أقربهم أى أقرب الأقارب كأن اجتمع ابن بنت وابن بنت بنت فالصدقة على الأوّل أفضل منها على الثانى وقوله فأفقرهم أى أشدهم فقرا واحتياجا (قوله ومن ثم الخ) أى ومن أجل أنه إنما يصرف على الأقرباء لكون الصدقة عليهم أفضل يجب اختصاص الوقف بالفقير منهم لأنّ الصدقة غالبا إنما تكون له (قوله فان لم يعرف أرباب الوقف) أى جهل أهله المستحقون لريعه وصريح عبارته أنه فى هذه الحالة يصرف لمصالح المسلمين وصريح التحفة والنهاية وشرح الروض والمنهج أنه يصرف للأقرب إلى الواقف كما إذا انقرضوا وعبارة المنهاج مع التحفة فاذا انقرض المذكور ومثله مالو لم تعرف أرباب الوقف فالأظهر أنه يبقى وقفا وأنّ مصرفه أقرب الناس رحما اه وقوله أوعرف الصواب عرفوا بواو الجمع لأنّ المرجع جمع وهو أرباب ومفاد هذا أنّ أرباب الوقف إذا عرفوا ولم يكن له أقارب فقراء يصرف للمصالح وفيه نظر لأنهم حينئذ هم المستحقون له مطلقا وعبارة التحفة ولو فقدت أقاربه أو كانوا كلهم أغنياء على المنقول صرفه الامام فى مصالح المسلمين اه وهى ظاهرة ولو قال فان لم يكن له أقارب فقراء بل كانوا أغنياء صرفه الامام فى مصالح المسلمين لكان أولى وأخصر (قوله وهم) أى الأغنياء وقوله من حرمت عليه الزكاة والغنى فى باب الزكاة هو من عنده مال يكفيه العمر الغالب أو كسب يليق به (قوله صرفه الامام الخ) جواب فان وقوله فى مصالح المسلمين أى كسدّ الثغور وعمارة الحصون وأرزاق القضاة والعلماء والأئمة والمؤذنين (قوله وقال جمع الخ) مقابل قوله فمصرفه الأقرب رحما إلى الواقف فهو مرتبط بالمتن وعبارة المنهاج والأظهر أنه يبقى وقفا وأنّ مصرفه الأقرب اه وقال فى المغنى والثانى أى مقابل الأظهر يصرف إلى الفقراء والمساكين لأنّ الوقف يئول إليهم فى الانتهاء (قوله أى ببلد الموقوف) أى إنّ المراد بالفقراء والمساكين من كانوا ببلد الموقوف ومثله فى شرح الروض وعبارته وقياس اعتبار بلد المال فى الزكاة اعتبار بلدية الوقف حتى يختص بفقرائه ومساكينه قاله الزركشى اه وفى الأنوار خلافه وهو أنه لا يختص بفقراء بلد الموقوف بخلاف الزكاة كذا فى النهاية (قوله ولا يبطل الوقف على كل حال) أى سواء قلنا إنّ مصرفه الأقرب رحما أو الفقراء والمساكين (قوله بل يكون مستمرا عليه) يقرأ مستمرا بصيغة اسم المفعول وعليه نائب فاعله والضمير المستتر فى يكون وفى عليه يعود على الوقف أى بل يكون الوقف المجرى عليه دائما (قوله إلا فيما لم يذكر المصرف) أى إلا فى حالة عدم ذكر المصرف رأسا فيبطل فما مصدرية وما بعدها مؤوّل بالمصدر والاستثناء منقطع إذ الكلام الذى قبل الاستثناء مخصوص بمنقطع الآخر وهذا ليس كذلك ويحتمل جعل الاستثناء متصلا لكن يجعل المراد بقوله السابق فى كل حال منقطع الأوّل ومنقطع الوسط ومنقطع الآخر ومالم يذكر المصرف رأسا فيكون المستثنى منه شاملا للمستثنى ثم أخرج المستثنى عنه بأداة الاستثناء لكن عليه لا يلائم قوله ولا يبطل

(إلى الواقف) يوم انقراضهم كابن البنت وان كان هناك ابن أخ مثلا لأن الصدقة على الأقارب أفضل وأفضل منه الصدقة على أقربهم فأقربهم ومن ثم وجب أن يخص به فقراؤهم فان لم يعرف أرباب الوقف أو عرف ولم يكن له أقارب فقراء بل كانوا أغنياء وهم من حرمت عليه الزكاة صرفه الامام فى مصالح المسلمين . وقال جمع يصرف إلى الفقراء والمساكين أى ببلد الموقوف ولا يبطل الوقف على كل حال بل يكون مستمرا عليه إلا فيما لم يذكر المصرف كوقفت هذا وان قال لله لأنّ الوقف يقتضى تمليك المنافع فاذا لم يعين متملكا بطل

الوقف إلى آخر ما قبله فيصير مستأنفا (قوله وإنما صح أوصيت بثلثي) أي مع عدم ذكر الموصى له وهذا جواب عن سؤال وارد على بطلان الوقف حين عدم الموقوف عليه . وحاصله أنه كيف يبطل الوقف حينئذ مع أن الوصية تصح بدون ذكر الموصى له فهلا كان الوقف كذلك . وحاصل الجواب أنه فرق بينهما لأن غالب الوصايا للمساكين فحمل الاطلاق عليه بخلاف الوقف (قوله لأن غالب الخ) أي ولبناء الوصية على المساهلة لصحتها حتى بالمجهول والنجس بخلاف الوقف فيهما (قوله فحمل الاطلاق) أي فحملت الوصية حال إطلاقها أي عن ذكر الموصى له وقوله عليهم أي على المساكين (قوله وإلا في منقطع الأول) أي وإلا في حالة عدم ذكر المصرف الأول فيبطل لتعذر الصرف إليه حالا (قوله كوقفته على من يقرأ على قبري الخ) أي ثم على الفقراء لأنه تمثيل لمنقطع الأول فقط وإلا كان منقطع الأول والآخر ومثله وقفته على ولدي ثم الفقراء ولا ولد له وقوله بعد موتي الصواب إسقاطه وإلا ساوت هذه الصورة صورة وقفته الآن على من يقرأ على قبري بعد موتي إن جعل الظرف متعلقا بيقرأ وصورته وقفته بعد موتي على من يقرأ على قبري إن جعل متعلقا بوقفت مع أن الصورتين صحيحتان كما سيصرح به قريبا ثم رأيته ساقطا من عبارة التحفة فلعله زائد من الناسخ وقوله أو على قبر أبي وهو حي أي أو قال وقفته على من يقرأ على قبر أبي والحال أن أباه حي (قوله فيبطل) أي الوقف لعدم ذكر المصرف أولا إذ لا قبر لهما حال حياتهما فضلا عن كونه يقرأ عليه (قوله بخلاف وقفته الآن الخ) ذكر صورتين صورة فيها تنجيز الوقف وتعليق الاعطاء ببعد الموت وصورة فيها تعلق الوقف ببعد الموت ويصح الوقف في كلا الصورتين إلا أنه يكون منجزا في الصورة الأولى ومنافعه تكون للواقف مدة حياته وإذا مات تنتقل للموقوف عليه ومعلقا في الصورة الثانية بالموت (قوله فانه وصية) راجع للصورة الثانية لأنها هي التي الوقف فيها معلق بالموت أو المراد كما تقدم أنه في حكم الوصية في اعتباره من الثلث وجواز الرجوع عنه وعدم صرفه للوارث وحكم الأوقاف في تأبيده وعدم بيعه وهبته وإرثه بعد موته (قوله فان خرج) أي الموقوف من الثلث أي وفى به الثلث ولم يزد عليه وهو تفريع على كونه وصية أي في حكمها وقوله أو أجيز أي أو لم يخرج من الثلث أي لم يف به الثلث بل زاد عليه ولكن أجيز ذلك الزائد أي أجازه الورثة (قوله وعرف قبره) أي الواقف ومثله قبر أبيه وقيد به عملا بمفهوم إفتاء ابن الصلاح المار بأنه إذا جهل قبره بطل الوقف (قوله صحت) أي الوصية وعبارة التحفة صح أي الوقف اهـ وهي أولى لأن الكلام في الوقف وان كان في حكم الوصية وقوله وإلا أي بأن لم يخرج من الثلث بل زاد عليه ولم تجز الورثة بأن لم يعرف قبره وقوله فلا أي لا تصح الوصية على عبارته أو الوقف على عبارة التحفة ثم إن ظاهره عدم الصحة مطلقا في الصورة الأولى المندرجة تحت وإلا وهي ما إذا زاد على الثلث ولم تجز الورثة الزائد مع أنه إنما يظهر في الزائد فقط فتنبه (قوله وحيث صححنا الوقف أو الوصية) فيه أنه لم يتقدم منه خلاف في كونه وصية أو وقفا حتى يصح هذا التردد منه بل جزم بأنه وقف في حكم الوصية على ما بينته (قوله كفى) جواب حيث على القول بأنها تتضمن معنى الشرط ولو لم تدخل ما الزائدة عليها (قوله بلا تعيين) أي للقراءة أي لا يشترط ذلك بل يكفي قراءة أي سورة (قوله وان كان غالب قصد الواقف) أي بقوله وقفت هذا على من يقرأ على قبر أبي مثلا وهو غاية للاكتفاء بقراءة أي شيء من القرآن وقوله ذلك أي قراءة سورة يس (قوله هذا) أي ما ذكر من الاكتفاء بقراءة شيء من القرآن بلا تعيين الخ (قوله في البلد) الذي يظهر أن المراد بلد الواقف فانظره (قوله بقراءة قدر معلوم) أي من القرآن سواء كان سورة أو بعض سورة يس أو غيرها فهو أعم مما بعده (قوله وسورة معينة) أي أو بقراءة سورة معينة كيس أو غيرها وعطفه على ما قبله من عطف الخاص على العام (قوله وعلمه) أي علم ذلك العرف المطرد في البلد

وإنما صح أوصيت بثلثي وصرف للمساكين لأن غالب الوصايا لهم فحمل الاطلاق عليهم ولا في منقطع الأول كوقفته على من يقرأ على قبري بعد موتي أو على قبر أبي وهو حي فيبطل بخلاف وقفته الآن أو بعد موتي على من يقرأ على قبري بعد موتي فانه وصية فان خرج من الثلث أو أجيز وعرف قبره صحت وإلا فلا وحيث صححنا الوقف والوصية كفى قراءة شيء من القرآن بلا تعيين بسورة يس وان كان غالب قصد الواقف ذلك كما أفتى به شيخنا الزمزمي وقال بعض أصحابنا هذا إذا لم يطرد عرف في البلد بقراءة قدر معلوم أو سورة معينة وعلمه

الواقف وإلا فلابد منه
إذ عرف البلد المطرد
فى زمنه بمنزلة شرطه
(ولو شرط) أى الواقف
(شيئا) يقصد كشرط
أن لا يؤجر مطلقا أو إلا
كذا كسنة . أو أن
يفضل بعض الموقوف
عليهم على بعض ولو
أنثى على ذكر أو يسوّى
بينهم أو اختصاص نحو
مسجد كمدرسة ومقبرة
بطائفة كشافعية (اتبع)
شرطه فى غير حالة
الضرورة كسائر
شروطه التى لم تخالف
الشرع وذلك لما فيه
من وجوه المصلحة أما
ما خالف الشرع كشرط
العزوبة فى سكان
المدرسة أى مثلا فلا
يصح كما أفتى به البلقينى
وخرج بغير حالة
الضرورة ما لم يوجد
غير المستأجر الأول
وقد شرط أن لا يؤجر
الإنسان أكثر من سنة

(قوله وإلا) أى بأن اطرد عرف فى البلد علمه الواقف وقوله فلا بدّ منه أى مما اطرد به العرف من قراءة قدر معلوم أو سورة معينة (قوله إذ عرف البلد الخ) تعليل لكونه لا بدّ من العمل بما اطرد به العرف وقوله فى زمنه أى الواقف وقوله بمنزلة شرطه الجار والمجرور خبر عرف (قوله ولو شرط الخ) شروع فى ذكر بعض الشروط التى لا تبطل الوقف وقوله شيئا يقصد لعل المراد به الذى لا ينافى الوقف ثم رأيت فى فتح الجواد ما يؤيده وعبارته وتبع شرطه حيث لم يناف الوقف اهـ والشرط الذى ينافيه كشرط الخيار لنفسه فى إبقاء وقفه والرجوع فيه متى شاء أو شرط أن يبيعه أو أن يزيد فيه أو ينقص من شاء وغير ذلك مبطل للوقف إذ وضع الوقف على اللزوم (قوله كشرط أن لا يؤجر) أى الموقوف وحينئذ ينتفع به الموقوف عليه بنفسه ولا يؤجره (قوله مطلقا) أى عن التقييد بسنة أو غيرها (قوله أو إلا كذا) أى أو كشرط أن لا يؤجر إلا كذا كسنة وسنتين (قوله أو أن يفضل بعض الموقوف عليهم على بعض) أى أو كشرط أن يفضل الخ كأن يصرف لزيد مائة ولعمرو خمسون وقوله أو يسوى بينهم كأن يصرف لكل واحد منهم مائة درهم (قوله أو اختصاص الخ) أى أو كشرط اختصاص نحو مسجد بطائفة كشافعية فلا يصلى ولا يعتكف به غيرهم رعاية لغرضه وإن كره هذا الشرط اهـ تحفة . وفى اسم ما نصه فى فتاوى السيوطى المسجد الموقوف على معينين هل يجوز لغيرهم دخوله والصلاة فيه والاعتكاف بإذن الموقوف عليهم نقل الأسنوى فى الألغاز أن كلام القفال فى فتاويه يوهم المنع ثم قال الأسنوى من عنده والقياس جوازه. وأقول الذى يترجح التفصيل فان كان موقوفا على أشخاص معينة كزيد وعمرو وبكر مثلا أو ذريته أو ذرية فلان جاز الدخول بإذنهم وإن كان على أجناس معينة كالشافعية والحنفية والصوفية لم يجز لغير هذا الجنس الدخول ولو أذن لهم الموقوف عليهم فان صرح الواقف بمنع دخول غيرهم لم يطرقه خلاف ألبتة وإذا قلنا بجواز الدخول بالإذن فى القسم الأول فى المسجد والمدرسة والرباط كان لهم الانتفاع على نحو ما شرطه الواقف للمعينين لأنهم تبع لهم وهم مقتدون بما شرطه الواقف اهـ (قوله اتبع شرطه) أى الواقف وهو جواب لو وإنما اتبع شرطه مع خروج الموقوف عن ملكه نظرا للوفاء بغرضه الذى مكنه الشارع فيه فلذلك يقولون شرط الواقف كنص الشارع (قوله فى غير حالة الضرورة) متعلق باتبع وسيذكر محترزه (قوله كسائر شروطه) أى الواقف فانه يجب اتباعها (قوله وذلك الخ) أى اتباع شرط الواقف ثابت لما فيه من وجوه المصلحة العائدة على الواقف وعبارة النهاية من وجود بالدال بدل الهاء (قوله أما ما خالف) أى أما الشرط الذى يخالف الشرع (قوله فلا يصح) أى الشرط المذكور قال فى التحفة كما أفتى به البلقينى وعلله بأنه مخالف للكتاب والسنة والإجماع أى من الحض على التزوج وذم العزوبة ويؤخذ من قوله لا يصح المستلزم لعدم صحة الوقف عدم صحته أيضا فيما لو وقف كافر على أولاده إلا من يسلم منهم اهـ وكتب سم ما نصه قوله فلا يصح كما أفتى الخ والوجه الصحة مر اهـ (قوله وخرج بغير حالة الضرورة الخ) قال ع ش يؤخذ منه أنه لو وجد من يأخذ بأجرة المثل ويستأجر على ما يوافق شرط الواقف ومن يطلبه بزيادة على أجرة المثل فى إجارة تخالف شرط الواقف عدم الجواز فليتنبه له وأنه لو وجد من يأخذ بدون أجرة المثل ويوافق شرط الواقف فى المدة ومن يأخذ بأجرة المثل ويخالف شرط الواقف عدم الجواز أيضا رعاية لشرط الواقف فيهما اهـ وقوله أولا عدم الجواز نائب فاعل يؤخذ والمصدر المؤول من أن والفعل مجرور بحرف جر مقدر أى يؤخذ منه فى هذه الصورة ومثله يقال فى قوله ثانيا عدم الجواز فتنبه (قوله ما لم الخ) ما مصدرية والمصدر المؤول منها ومما بعدها فاعل خرج أى وخرج عدم وجود غير المستأجر الأول الخ ولو قال وخرج بغير حالة الضرورة حالة الضرورة كأن لم يوجد الخ لكان أولى وأنسب ويوجد فى بعض نسخ الخط زيادة لو بعد ما وقبل لم وعليه فهى إما زائدة وإما مصدرية أو بالعكس (قوله وقد الخ) أى والحال أن الواقف

قد شرط أن لا يؤجر الموقوف لانسان أكثر من سنة (قوله أو أن الطالب الخ) يتعين أن يكون المصدر المؤول نائب فاعل لفعل محذوف معطوف على مدخول ما أى وخرج مالو شرط أن الطالب أى للعلم مثلا ولا يجوز عطفه على مدخول شرط وان كان هو ظاهر صنيعه لأن ذلك فى مبحث الاجارة وهذا فى الطالب الساكن فى مدرسة أو نحوها وقوله لا يقيم أى فى مدرسة ونحوها وقوله ولم يوجد غيره أى والحال أنه لم يوجد غير هذا الطالب الذى سكن فى السنة الأولى وقوله فى السنة الثانية متعلق بكل من يوجد الأول و يوجد الثانى أى لم يوجد غير المستأجر الأول فى السنة الثانية أولم يوجد غير الطالب الأول فى السنة الثانية (قوله فيهمل شرطه) أى الواقف حينئذ أى حين إذ لم يوجد غير المستأجر الأول فى السنة الأولى وغير الطالب الأول فيها ومثل ذلك مالو انهدمت الدار المشروط عدم إجارتها إلا مقدار كذا ولم يمكن عمارتها إلا باجارتها أكثر من ذلك فيهمل شرطه وتؤجر بقدر ما يفى بالعمارة فقط و إنما أهمل الشرط المذكور لأن الظاهر أن الواقف لا يريد تعطيل وقفه فيراعى مصلحة الواقف (قوله فائدة) أى فى بيان أحكام الوقف المتعلقة بلفظ الواقف (قوله الواو العاطفة) أى المذكورة فى صيغة الواقف (قوله للتسوية الخ) الجار والمجرور متعلق بمحذوف خبر المبتدا وهو الواو العاطفة أى الواو العاطفة للتسوية بين المتعاطفات فى الاستحقاق لأن الواو لمطلق الجمع لا للترتيب ولا فرق فيها بين الذكر والأنثى والخنثى (قوله كوقفت هذا على أولادى وأولاد أولادى) أى فيكون الوقف عليهم بالسوية قال فى شرح الروض ولا يدخل فيهم من عداهم من الطبقة الثالثة فمن دونها إلا أن يقول أبدا أو ماتناسلوا أو نحوه (قوله وثم والفاء للترتيب) أى بين المتعاطفات وذلك كوقفت هذا على أولادى ثم أولاد أولادى أو فأولاد أولادى فلا يصرف الوقف على الطبقة الثانية إلا بعد انقراض الأولى للترتيب المستفاد من الأداة قال فى شرح المنهج ثم إن ذكر معه أى مع الاتيان بثم ماتناسلوا أو نحوه لم يختص الترتيب بهما أى بالبطنين والا اختص و ينتقل الوقف بانقراض الثانى لمصرف آخر إن ذكره والا فمنقطع الآخر اهـ واستشكل ذلك بأن ثم أو الفاء أتى بها بين البطن الأول وما بعده فقط ولم يوجد حرف مرتب بعد ذلك وأجيب بأن الترتيب فى المذكور أولا قرينة على الترتيب فيما يتناوله ما بعده وهو ماتناسلوا أو نحوه أفاده سم (قوله و يدخل أولاد بنات فى ذرية الخ) يعنى إذا قال وقفت هذا على ذريتى أو على نسلى أو على عقبى دخل أولاد البنات فيهم لصدق هذه الألفاظ بهم أما فى الذرية فلقوله تعالى ـ ومن ذريته داود وسليمان إلى أن ذكر عيسى وليس هو إلا ولد البنت والنسل والعقب فى معنى الذرية وقوله وأولاد أولاد بالجر عطف على المجرور قبله أى و يدخل أولاد بنات فى أولاد الأولاد فيما إذا قال وقفت هذا على أولاد أولادى لصدق اللفظ بهم أيضا لأن الولد يشمل الذكر والأنثى (قوله إلا إن قال الخ) مستثنى من دخول من ذكر فى الوقف على الذرية أو النسل أو العقب أو أولاد الأولاد أى يدخلون فيها إلا ان قال الواقف فى صيغة الوقف عقب كل منهما من ينسب إلىّ منهم بأن قال وقفت هذا على ذريتى من ينسب إلىّ منهم وهكذا فلا يدخلون لأن أولاد البنات لا ينسبون إلا لآبائهم قال تعالى ـ أدعوهم لآبائهم ـ وأما خبر إن ابنى هذا سيد فى حق الحسن بن علىّ رضى الله عنهما فجوابه أن من خصائصه صلى الله عليه وسلم أن تنسب أولاد بناته إليه و محل عدم الدخول إن كان الواقف رجلا فان كان امرأة دخل أولاد بناتها فى وقفها و يجعل الانتساب فى صيغتها لغويا لا شرعيا لأنه لا نسب فيها شرعى للآية السابقة و يكون تقييدها بقولها على من ينسب إلىّ منهم لبيان الواقع لا للاخراج لأن كل فروعها ينسبون إليها بالمعنى اللغوى. واعلم أن أولاد الأولاد لا يدخلون فى الأولاد لأنه لا يقع عليهم اسم الأولاد حقيقة ولهذا صح أن يقال ماهو ولدى بل ولد ولدى. نعم يحمل عليهم الوقف عند عدم الأولاد صيانة للفظ عن الالغاء ثم إذا وجدوا شاركوهم ﴿تنبيه﴾ قال فى المغنى يدخل الخنثى فى الوقف على البنين والبنات لأنه لا يخرج عنهم والاشتباه إنما هو فى الظاهر. نعم إنما يعطى المتيقن إذا فاضل بين البنين

والبنات

أو أن الطالب لا يقيم أكثر من سنة ولم يوجد غيره فى السنة الثانية فيهمل شرطه حينئذ كما قاله ابن عبد السلام.

﴿فائدة﴾ الواو العاطفة للتسوية بين المتعاطفات كوقفت هذا على أولادى وأولاد أولادى وثم والفاء للترتيب و يدخل أولاد بنات فى ذرية ونسل وعقب وأولاد أولاد إلا إن قال على من ينسب إلىّ منهم فلا يدخلون حينئذ

والبنات و يوقف الباقى إلى البيان ولايدخل فى الوقف على أحدهما لاحتمال أنه من الصنف الآخر وظاهر هذا كما قال الأسنوى أن المال يصرف إلى من عينه من البنين أو البنات وليس مرادا لأنا لم نتيقن استحقاقهم لنصيب الخنثى بل يوقف نصيبه إلى البيان كما فى الميراث وقد صرح به ابن المسلم ولا يدخل فى الوقف على الأولاد المنفى باللعان على الصحيح لانتفاء نسبه عنه فلو استلحقه بعد نفيه دخل جزما والمستحقون فى هذه الألفاظ لو كان أحدهم حملا عند الوقف لم يدخل على الأصح لأنه قبل الانفصال لايسمى ولدا فلا يستحق غلة مدّة الحمل فلو كان الموقوف نخلة فخرجت ثمرتها قبل خروج الحمل لا يكون له من تلك الثمرة شىء اه وقوله ابن المسلم ضبطه الشرقاوى فى باب النكاح بكسر اللام المشدّدة فتنبه وقوله مدة الحمل أفهم أنه بعد انفصاله يستحق من غلة ما بعده وهو كذلك كما صرح به فى التحفة (قوله والمولى) أى المذكور فى صيغة الواقف كأن قال وقفت هذا على أولادى مثلا ثم على مولاى وقوله يشمل معتقا وعتيقا أى فيدخلان فيه فلو اجتمعا اشتركا سوية والذكر كالأنثى فان وجد أحدهما اختص به ولا يشاركه الآخر لو وجد بعد وفارق ما تقدم فى أولاد الأولاد بأن اطلاق المولى على كل منهما سبيل الاشتراك اللفظى وقد دلت القرينة على إرادة أحد معنييه وهى الانحصار فى الموجود فصار المعنى الآخر غير مراد (قوله حيث أجمل الواقف شرطه) أى جعله مجملا أى غير واضح الدلالة كما إذا قال وقفت هذا على من يقرأ على قبر أبى الميت وأطلق القراءة ولم يعينها بقدر معلوم ولا بسورة معينة فيعمل بالعرف المطرد فى زمنه كما تقدم (قوله اتبع فيه) أى فى شرطه المجمل أو فى الوقف فالضمير يصح رجوعه للأوّل وللثانى وقوله فى زمنه أى الواقف وفى التحفة وظاهر كلام بعضهم اعتبار العرف المطرد الآن فى شىء فيعمل به لأن الظاهر وجوده فى زمن الواقف وانما يقرب العمل به حيث انتفى كل من الأوّلين اه والمراد بالأوّلين العرف المطرد فى زمنه وما كان أقرب إلى مقاصد الواقفين (قوله لأنه) أى العرف المطرد فى زمنه وقوله بمنزلة شرطه أى الواقف (قوله ثم ما كان أقرب الخ) أى ثم إذا فقد العرف المطرد اتبع ما كان أقرب إلى مقاصد الواقفين (قوله ومن ثم امتنع الخ) أى من أجل أنه يتبع ما كان أقرب إلى مقاصد الواقفين إذا فقد العرف المطرد امتنع فى السقايات أى التى لم يعلم فيها قصد الواقف غير الشرب وامتنع نقل الماء منها ولو للشرب وذلك لأن الأقرب إلى قصد الواقفين الشرب فيها فقط (قوله وبحث بعضهم حرمة الخ) أى لأن العرف اطرد فى أن مثل هذا من كل ما يقذر يلقى خارج الماء لافيه لئلا يقلّ الانتفاع به ولعل هذا هو وجه مناسبة ذكر هذا البحث هنا وقوله فى ماء مطهرة المسجد متعلق بكل من بصاق وغسل وسخ ومفهومه بالنسبة للثانى أنه لو غسل الوسخ بالماء لافيه وألقى الوسخ خارجا لايحرم وهو محمول على ما إذا اطرد عرف بذلك أيضا كما سيذكره بعد (قوله وان كثر) أى الماء قال فى التحفة بعده و بحث بعضهم أيضا أن ماوقف للفطر به فى رمضان وجهل مراد الواقف ولا عرف له يصرف لصوّامه فى المسجد ولو قبل الغروب ولو أغنياء وأرقاء ولايجوز الخروج به منه وللناظر التفضيل والتخصيص اه والوجه أنه لايتقيد بمن فى المسجد ، لأن القصد حيازة فضل الافطار وهو لا يتقيد بمحل اه (قوله وسئل العلامة الطنبداوى عن الجوابى والجرار) أى عن استعمال مافيهما من الماء استعمالا عاما للشرب والوضوء وعسل النجاسة ونحو ذلك هل يجوز أم لا فالمسئول عنه مقدر يدل عليه سياق الكلام والجوابى حفر فيها الماء والجرار أوان من الخزف (قوله التى عند المساجد) الأولى اللتين بصيغة التثنية إذ الموصوف الجوابى والجرار وهما اثنان وقوله فيها الماء الجملة من المبتدإ والخبر حال منهما والأولى أيضا فيهما بضمير المثنى وقوله إذا لم يعلم أنها أى الجوابى والجرار والأولى أنهما كما فى الذى قبله وقوله موقوفة أى موقوف مافيهما من الماء معهما (قوله فأجاب) أى الطنبداوى (قوله انه) أى الحال والشان وقوله إذا دلت قرينة مفهومه أنها إذا لم تدل قرينة على ذلك يمتنع التعميم (قوله موضوع)

والمولى يشمل معتقا وعتيقا .
﴿تنبيه﴾ حيث أجمل الواقف شرطه اتبع فيه العرف المطرد فى زمنه لأنه بمنزلة شرطه ثم ما كان أقرب إلى مقاصد الواقفين كما يدل عليه كلامهم ومن ثمّ امتنع فى السقايات المسبلة على الطرق غير الشرب ونقل الماء منها ولو للشرب وبحث بعضهم حرمة نحو بصاق وغسل وسخ فى ماء مطهرة المسجد وإن كثر وسئل العلامة الطنبداوى عن الجوابى والجرار التى عند المساجد فيها الماء إذا لم يعلم أنها موقوفة للشرب أو الوضوء أو الغسل الواجب أو المسنون أو غسل النجاسة فأجاب أنه إذا دلت قرينة على أن الماء موضوع لتعميم الانتفاع

أى فى الجرابى والجرار أى وضعه الواقف فيهما وقوله لتعميم الانتفاع أى للانتفاع به العام أى مطلقا من غير تخصيص بوضوء أوغسل أونحوهما (قوله جاز جميع ماذكر) جواب إذا وقوله من الشرب الخ بيان لما وقوله وغيرها أى كغسل الوسخ الظاهر (قوله جريان الناس) أى ذهابهم واستمرارهم وقوله على تعميم الانتفاع أى بالماء المذكور وقوله من غير نكير أى انكار وقوله من فقيه متعلق بنكير وقوله انهم الخ ظاهر صنيعه أن الضمير يعود على الناس وهو لا يصح لأنه يلزم عليه تعليل الشىء بنفسه إذ المعنى عليه ومثال القرينة جريان الناس الخ لأن الناس أقدموا الخ ولا فائدة فى ذلك فيتعين إرجاعه إلى معلوم من السياق وهو الواقفون وقوله أقدموا أى رضوا كما فى المصباح وعبارته وأقدم على العيب إقداما كناية عن الرضا به اه والمراد أن جريان الناس على عموم الانتفاع به قرينة دالة على أن الواقف راض به فتنبه (قوله فمثل هذا) أى الذى جرى الناس على تعميم الانتفاع به وقوله إيقاع أى وقوع وحصول بالفعل وفى بعض نسخ الخط فمثل هذا يقال بالجواز فيه باسقاط لفظ إيقاع وقوله يقال بالجواز أى يحكم عليه بالجواز (قوله وقال) أى العلامة الطنبداوى وقوله يوافق ماذكره أى العلامة المذكور وكان المناسب توافق بالتاء لأن فاعله عائد على الفتوى (قوله وتبعوه) أى تبع القفال الفقهاء فيما قاله (قوله ويجوز شرط رهن الخ) أى يجوز لواقف كتاب أن يشترط رهنا على من يستعيره ليرده ومثله شرط ضامن قال فى التحفة وليس المراد منهما حقيقتهما اه وقوله من مستعير متعلق برهن وهو مضاف إلى كتاب المضاف إلى وقف وقوله يأخذه أى الرهن وقوله منه أى المستعير وقوله ليحمله الفاعل يعود على الرهن والمفعول يعود على المستعير وهو تعليل لجواز شرط الرهن (قوله وألحق به) أى بشرط الرهن فى الجواز (قوله وأفتى بعضهم فى الوقف على النبى صلى الله عليه وسلم أو النذر له بأنه يصرف لمصالح حجرته الشريفة فقط) قد تقدمت هذه المسئلة للشارح فى مبحث النذر بأبسط مما هنا ولنسق عبارته هنا تكميلا للفائدة فنصها ويصح النذر للجنين كالوصية له لا للميت إلا لقبر الشيخ الفلانى وأراد به قربة ثم كاسراج ينتفع به أو اطرد عرف فيحمل النذر له على ذلك ويقع لبعض العوام جعلت هذا للنبى صلى الله عليه وسلم فيصح كما بحث لأنه اشتهر فى عرفهم للنذر ويصرف لمصالح الحجرة الشريفة قال السبكى والأقرب عندى فى الكعبة والحجرة الشريفة والمساجد الثلاثة أن من خرج من ماله عن شىء لها واقتضى العرف صرفه فى جهة من جهاتها صرف إليها واختصت به اه قال شيخنا فان لم يقتض العرف شيئا فالذى يتجه أنه يرجع فى تعيين الصرف لرأى ناظرها وظاهر أن الحكم كذلك فى النذر إلى مسجد غيرها خلافا لما يوهمه كلامه اه (قوله أو على أهل بلد) معطوف على قوله على النبى أى وأفتى بعضهم فى الوقف على أهل بلد وقوله أعطى الخ المناسب فى التعبير أن يزيد لفظ بأنه ويعبر بصيغة المضارع بأن يقول بأنه يعطى أى أفتى فى الوقف عليهم بأنه يعطى بأنه فتنبه وقوله مقيم بها أى بالبلد أى حاضر فيها بدليل المقابلة وقوله أوغائب عنها أى عن البلد وقوله غيبة لا تقطع نسبته إليها عرفا أى لا تقطع تلك الغيبة نسبة ذلك الغائب إلى تلك البلد فى العرف بأن سافر وترك ماله وأمتعته فيها ولم يستوطن غيرها وخرج بذلك مالو كانت الغيبة تقطع نسبته إليها فيه بأن استوطن بلدا غيرها فانه تنقطع نسبته بالاستيطان ولو كان يتردد إلى بلدته التى كان فيها وماذكرته من ضبط انقطاع النسبة وعدمه بما تقرر يستفاد من فتاوى ابن حجر فى باب الجمعة (قوله فروع) أى سبعة وهى قوله قال التاج الخ وقوله ولو قال ليتصدق الخ وقوله وأفتى غير واحد الخ وقوله ولو قال الواقف وقوله ولو وقف أو أوصى للضيف الخ وقوله وسئل الخ وقوله وقال ابن عبد السلام الخ وكلها ماعدا السادس فى التحفة لشيخه (قوله من شرط قراءة جزء من القرآن الخ) أى بأن قال مثلا وقفت هذا على فلان بشرط أن يقرأ كل يوم جزءا من القرآن ولم يقيده بكونه غير مفرق أو بكونه عن ظهر غيب (قوله كفاه الخ) جواب من وقوله قدر جزء أى وقراءة قدر جزء وقوله ولو مفرقا أى ولو

جاز جميع ماذكر من الشرب وغسل النجاسة وغسل الجنابة وغيرها ومثال القرينة جريان الناس على تعميم الانتفاع من غير نكير من فقيه وغيره إذ الظاهر من عدم النكير أنهم أقدموا على تعميم الانتفاع بالماء بغسل وشرب ووضوء وغسل نجاسة فمثل هذا إيقاع يقال بالجواز وقال ان فتوى العلامة عبد الله بامخرمة يوافق ماذكره انتهى قال القفال وتبعوه ويجوز شرط رهن من مستعير كتاب وقف يأخذه الناظر منه ليحمله على رده وألحق به شرط ضامن وأفتى بعضهم فى الوقف على النبى صلى الله عليه وسلم أو النذر له بأنه يصرف لمصالح حجرته الشريفة فقط أو على أهل بلد أعطى مقيم بها أو غائب منها لحاجة غيبة لا تقطع نسبته اليها عرفا .

﴿فروع﴾ قال التاج الفزارى والبرهان المراغى وغيرهما من شرط قراءة جزء من القرآن كل يوم كفاه قدر جزء ولو مفرقا

ونظرا وفى المفرق نظر ولوقال ليتصدّق بغلته فى رمضان أوعاشوراء ففات تصدّق بعده ولا ينتظر مثله نعم إن قال فطرا لصوّامه انتظره وأفتى غير واحد بأنه لو قال على من يقرأ على قبر أبى كل جمعة يس بأنه إن حدّ القراءة بمدّة معينة أو عين لكل سنة غلة اتبع والا بطل نظير ما قالوه من بطلان الوصية لزيد كل شهر بدينار إلا فى دينار واحد انتهى وانما يتجه إلحاق الوقف بالوصية إن علق بالموت لأنه حينئذ وصية وأما الوقف الذى ليس كالوصية فالذى يتجه صحته إذ لا يترتب عليه محذور بوجه لأنّ الناظر إذا قرر من يقرأ كذلك استحق ماشرط مادام يقرأ فاذامات مثلا قرر الناظر غيره وهكذا ولوقال الواقف وقفت هذا على فلان ليعمل كذا قال ابن الصلاح احتمل أن يكون شرطا للاستحقاق وأن يكون توصية له لأجل وقفه فان علم مراده اتبع وان شك لم يمنع الاستحقاق وانما يتجه فيما لا يقصد عرفا صرف الغلة فى مقابلته والا كلتقرأ أوتتعلم كذا فهوشرط للاستحقاق فيما استظهره شيخنا ولو وقف أوأوصى للضيف صرف

كان ذلك القدر مفرقا بأن كان من سور متعدّدة فانه يكفيه وقوله ونظرا أى ولوكان نظرا أى يقرؤه نظرا أى لاعن ظهر غيب فانه يكفيه (قوله وفى المفرق نظر) أى وفى الاكتفاء بقراءة المفرق نظر ولعلّ وجهه أنّ الأقرب إلى قصد الواقفين غير المفرق لجريان العادة باطلاق الجزء على ما كان على نسق واحد (قوله ولوقال ليتصدّق الخ) أى ولو قال الواقف وقفت كذا ليتصدّق بغلته فى رمضان أو عاشوراء وقوله ففات أى مضى المذكور من رمضان أو عاشوراء ولم يتصدّق فيه وقوله تصدّق بعده أى بعد ذلك الفائت وهو مابعد شهر رمضان أو بعد يوم عاشوراء (قوله ولاينتظر مثله) أى ولاينتظر مجيء رمضان آخر مثله أوعاشوراء مثله من السنة الآتية ويتصدّق فيه (قوله نعم إن قال الخ) أى نعم إن قيد الواقف التصدّق فيما ذكر بقوله فطرا لصوّامه انتظر مجيء المثل عملا بشرط الواقف (قوله بأنه) أى الواقف وهو متعلق بأفتى (قوله لو قال على من يقرأ على قبر أبى) أى لوقال وقفت هذا على من يقرأ على قبر أبى كل جمعة يس (قوله بأنه الخ) متعلق بأفتى وفيه أنه يلزم عليه تعلق حرفى جر متحدى اللفظ والمعنى بعامل واحد وهو لايجوز ويمكن أن يقال إنّ الباء الأولى بمعنى فى فلا اتحاد (قوله إن حدّ القراءة بمدّة معينة) أى خصها بمدّة معينة كسنة (قوله أوعين لكل سنة غلة) أى بأن قال مثلا وقفت هذا المصحف على من يقرأ على قبر أبى كل جمعة سورة يس وله فى كل سنة من غلة أرضى أونحوها عشرة دراهم مثلا (قوله اتبع) أى شرطه (قوله والا) أى بأن لم يحد القراءة أولم يعين لكل سنة غلة وقوله بطل أى الوقف (قوله نظير ماقالوه) أى وماذكر من بطلان الوقف هو نظير ماقالوه الخ (قوله من بطلان الوصية) بيان لما ووجه بطلانها فيماذكر أنها لاتنفذ إلا فى الثلث ومعرفة مساواة هذه الوصية له وعدمها أى المساواة متعذرة اه تحفة (قوله وانمايتجه إلحاق الوقف بالوصية) أى فى البطلان (قوله إن علق) أى الوقف بالموت (قوله لأنه) أى الوقف وقوله حينئذ أى حين إذ علق بالموت (قوله وأما الوقف الذى ليس كالوصية) وهوغير المعلق بالموت (قوله فالذى يتجه صحته) أى الوقف قال فى التحفة وعجيب توهم أنّ هذه الصورة كالوصية اه (قوله إذلا الخ) علة لاتجاه صحته وقوله عليه أى على الوقف أى على صحته (قوله لأنّ الناظر الخ) علة لعدم ترتب محذور على صحته وقوله من يقرأ كذلك أى كل جمعة يس (قوله استحق) أى القارىء وقوله ماشرط أى له (قوله مادام يقرأ) متعلق باستحق أى استحق ذلك مدّة دوام قراءته (قوله فاذا مات مثلا) أى أوغاب (قوله قرر الناظر غيره) أى غير القارىء الأوّل الذى مات أوغاب (قوله وهكذا) أى إذامات الثانى أيضا قرر غيره فالمدار على حصول القراءة على القبر من أى شخص كان (قوله ولوقال الواقف وقفت هذا على فلان ليعمل كذا) أى ليتعلم أو يقرأ أو نحوهما (قوله احتمل أن يكون) أى قوله ليعمل كذا وقوله شرطا للاستحقاق أى لاستحقاق الموقوف أى لكون الموقوف عليه يستحقه فلو لم يوجد لايستحقه (قوله وأن يكون توصية) أى ويحتمل أن يكون قوله المذكور توصية له للعمل أى عليه وقوله لأجل وقفه أى لأجل صلاح وقفه (قوله فان علم مراده) أى الواقف من كونه أتى به على وجه أنه شرط أو توصية (قوله اتبع) أى مراده (قوله وان شك) أى فى مراده وقوله لم يمنع أى الموقوف عليه من الاستحقاق أى فلا يحمل على الشرطية وانما يحمل على التوصية (قوله وانمايتجه) أى ماقاله ابن الصلاح من التفسير المذكور وقوله فيما لايقصد الخ أى فى العمل الذى يقصد صرف الغلة فى مقابلته كنحو كلمة أو كلمتين من كل مالايتعب (قوله والا) أى بأن كان يقصد فيه ماذكر وقوله كلتقرأ أوتتعلم أى بأن قال وقفت عليك كذا لتقرأ أولتتعلم وقوله فهوشرط للاستحقاق أى فقوله المذكور شرط للاستحقاق ولايحمل على الوصية (قوله ولو وقف أوأوصى) أى وقف ثمرة شجرة مثلا أوأوصى بها وقوله للضيف أى لاكرامه (قوله صرف) أى الموقوف أوالموصى به

للوارد على ما يقتضيه العرف ولا يزاد على ثلاثة أيام مطلقا ولا يدفع له حبّ إلا إن شرطه الواقف وهل يشترط فيه الفقر قال شيخنا الظاهر لا وسئل شيخنا الزمزمى عما وقف ليصرف غلته للاطعام عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فهل يجوز للناظر أن يطعمها من نزل به من الضيفان فى غير شهر المولد بذلك القصد أولا وهل يجوز للقاضى أن يأكل من ذلك إذا لم يكن له رزق من بيت المال ولا من مياسير المسلمين فأجاب بأنه يجوز للناظر أن يصرف الغلة المذكورة فى إطعام من ذكر ويجوز للقاضى الأكل منها أيضا لأنها صدقة والقاضى إذا لم يعرفه المتصدّق ولم يكن القاضى عارفا به قال السبكى لا شك فى جواز الأخذ له وبقوله أقول لانتفاء المعنى المانع والا يحتمل أن يكون كالهدية ويحتمل الفرق بأنّ المتصدّق إنما قصد ثواب الآخرة انتهى وقال ابن عبد السلام ولا يستحق ذو وظيفة كقراءة أخلّ بها فى بعض الأيام وقال النووى إن أخل واستناب

وقوله للوارد أى فى محل الموقوف أو الموصى به قال ع ش سواء جاء قاصدا لمن نزل عليه أو اتفق نزوله عنده لمجرد مروره على المحل واحتياجه لمحل يأمن فيه على نفسه اه (قوله ولا يزاد على ثلاثة أيام) أى لا يزاد فى ضيافته من الموقوف أو الموصى به فوق ثلاثة أيام وقوله مطلقا أى سواء عرض له ما يمنعه من السفر كمرض أو خوف أولا اه ع ش (قوله ولا يدفع له) أى للضيف وقوله إلا إن شرطه الواقف أى شرط إعطاءه حبا فيتبع شرطه ويعطى حبا (قوله وهل يشترط فيه) أى الضيف (قوله الظاهر لا) أى لا يشترط فيه الفقر قال ع ش ويجب على الناظر رعاية المصلحة لغرض الواقف فلو كان البعض فقراء والبعض أغنياء ولم تف الغلة الحاصلة بهما قدم الفقير اه (قوله وسئل شيخنا الزمزمى عما وقف) أى من أشجار أو عقار أو نحوهما (قوله ليصرف الخ) اللام بمعنى على أى وقف على أن تصرف غلة الموقوف وقوله للاطعام عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أى فى إطعام من ينزل فى محل الموقوف بقصد جعل ثوابه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والمراد فى شهر المولد كما سيأتى (قوله فهل يجوز للناظر الخ) هذا محل السؤال (قوله من نزل به) أى بالناظر أى بمحله (قوله فى غير شهر المولد) متعلق بنزل وهذا يدل على أنّ المراد فى صدر السؤال بقوله للاطعام الخ أى فى شهر المولد (قوله بذلك القصد) أى قصد الاطعام عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو متعلق بيطعم (قوله أولا) أى أو لا يجوز للناظر أن يطعمها من نزل به فى غير شهر المولد وهو يفيد أنه يجوز ذلك فى شهر المولد (قوله وهل يجوز للقاضى الخ) معطوف على جملة فهل يجوز الخ وقوله أن يأكل من ذلك أى من ذلك الطعام المشترى من غلة الوقف المذكور أو الذى عين الغلة وقوله إذا لم يكن له أى للقاضى (قوله فى إطعام من ذكر) أى من نزل به من الضيفان فى غير شهر المولد (قوله ويجوز للقاضى الخ) أى بالتفصيل الآتى قريبا وقوله الأكل منها أى من الغلة وقوله لأنها أى الغلة (قوله والقاضى الخ) قصده بهذا بيان ما اتفقوا عليه فى جواز أخذ القاضى للصدقة وما اختلفوا فيه . وحاصله أنّ المتصدّق إذا لم يعرف أنّ المتصدّق عليه هو القاضى وهو أيضا لم يعرف المتصدّق يجوز له الأخذ اتفاقا والا كان فيه خلاف (قوله وبقوله) أى السبكى (قوله لانتفاء المعنى المانع) أى من جواز الأخذ وهو ميل قلبه إلى من يتصدّق عليه (قوله والا) أى بأن عرفه المتصدّق وكان القاضى عارفا به (قوله كالهدية) أى وهى يحرم على القاضى أخذها للأخبار الصحيحة بتحريم هدايا العمال ولحرمة قبوله الهدية شروط أن يكون المهدى ممن لا عادة له بها قبل ولايته وأن يكون فى محل ولايته أو يكون له خصومة عنده (قوله ويحتمل الفرق) أى بين الصدقة والهدية والأوجه عدم الفرق كما تدل عليه عبارة الشارح فى باب القضاء ونصها وكالهدية الهبة والضيافة وكذا الصدقة على الأوجه وجوّزله السبكى فى حلبياته قبول الصدقة ممن لا خصومة له ولا عادة اه (قوله بأن المتصدّق الخ) متعلق بالفرق والباء للتصوير أى الفرق المصوّر بأن المتصدّق إنما ينوى بصدقته ثواب الآخرة وهذا القصد لا يختلف باعطائها للقاضى أو غيره بخلاف الهدية (قوله وقال ابن عبد السلام الخ) فى سم ما نصه فرع فى فتاوى السيوطى مسئلة رجل وقف مصحفا على من يقرأ فيه كل يوم حزبا ويدعو له وجعل له على ذلك معلوما من عقار وقفه لذلك فأقام القارئ مدّة يتناول المعلوم ولم يقرأ شيئا ثم أراد التوبة فما طريقه الجواب طريقه أن يحسب الأيام التى لم يقرأ فيها ويقرأ عن كل يوم حزبا ويدعو عقب كل حزب للواقف حتى يوفى ذلك اه وظاهره أنه إذا فعل هذا الطريق استحق ما تناوله فى الأيام التى عطلها وظاهر ما نقله الشارح عن ابن عبد السلام وعن المصنف خلاف ذلك فليحرر اه (قوله ولا يستحق ذو وظيفة) أى من غلة الموقوف على من يقرأ كل يوم مثلا جزءا من القرآن (قوله كقراءة) تمثيل للوظيفة (قوله أخلّ بها) أى بالوظيفة والجملة فى محل جر صفة لوظيفة (قوله وقال النووى الخ) حاصله التفصيل وهو ان

أخل لغير عذر لم يستحق شيئا مدّة الاخلال فقط و يستحق فيما عداها وان أخل لعذر واستناب فيستحق مدة الاخلال وغيرها بخلاف ماقاله ابن عبد السلام فانه عنده لا يستحق مطلقا شيئا سواء كان الاخلال لعذر أو لغيره (قوله لعذر) متعلق بأخل (قوله كمرض أو حبس) تمثيل للعذر (قوله بقي استحقاقه) أي مطلقا في مدة الاخلال وغيرها وهو جواب ان (قوله والالم يستحق) صادق بما إذا أخل لغير عذر واستناب و بما إذا أخل لعذر ولم يستنب وقوله لمدة الاستنابة الأولى أن يقول لمدة الاخلال سواء استناب أم لا و يمكن أن يقال المراد لمدة إمكانها سواء استناب بالفعل أولا (قوله فأفهم) أي قوله لم يستحق لمدة الاستنابة وقوله أثر استحقاقه الاضافة للبيان أي أثر هو استحقاقه وقوله لغير مدة الاخلال هذا يؤيد ماقلناسابقا من أولوية التعبير هناك بلمدّة الاخلال فتنبه (قوله وهو) أي ماقاله النووي وقوله مااعتمده السبكي في ع ش وما قاله ابن عبد السلام قال السبكي إنه في غاية الضيق و يؤدّي إلى محذور فان أحدا لا يمكنه أن لا يخل بيوم ولا بصلاة إلا نادرا ولا يقصد الواقفون ذلك اه (قوله في كل وظيفة) متعلق باعتمد وقوله تقبل الانابة خرج به مالا تقبل الانابة كالتعلم (قوله كالتدريس والامامة) تمثيل للتي تقبل الانابة قال في التحفة قيل ظاهر كلام الأكثر جواز استنابة الأدون لكن صرح بعضهم بأنه لابد من المثل (قوله ولموقوف عليه الخ) شروع في بيان أحكام الوقف المعنوية وقوله عين نائب فاعل موقوف وقوله مطلقا أي وقفا مطلقا أي عن التقييد بكونه لاستغلال أو غيره وقوله أو لاستغلال ريعها الجار والمجرور متعلق بمحذوف معطوف على اسم المفعول أي أو موقوف عليه عين لاستغلال ريعها كأن قال وقفت هذه الدار لتستغل و يعطى غلتها الفلان . واعلم أنه إذا كان الوقف للاستغلال لم يتصرف فيه سوى ناظره الخاص أو العام و إذا كان لينتفع به الموقوف عليه وأطلق أو قال كيف شاء فللموقوف عليه استيفاء المنفعة بنفسه و بغيره (قوله لغير نفع خاص منها) أي من العين وهو متعلق بقوله موقوف عليه وسيأتي محترزه (قوله ريع) مبتدأ خبره الجار والمجرور قبله أي ريع الموقوف ملك للموقوف عليه وأما ملك رقبته فهو ماسيذكره بقوله واعلم الخ (قوله وهو) أي الريع (قوله كأجرة) أي للموقوف وهو تمثيل للفوائد قال في المغني تنبيه قد يفهم هذا أن الناظر لو أجر الوقف سنين بأجرة معجلة أن له صرفها إليه في الحال (قوله ودر) هو بفتح الدال اللبن (قوله وولد حادث بعد الوقف) أي حدث حمل أمه به بعد الوقف وليس المراد به انفصاله بعد الوقف سواء حملت أمه به قبل الوقف أو حالته أو بعده كما هو ظاهر وخرج به ما إذا حدث الحمل به قبل الوقف فهو ملك للواقف وما إذا قارن الوقف فهو وقف كما سيصرح بهذا قريبا (قوله وثمر) أي حدث بعد الوقف أما الثمر الموجود حال الوقف فهو للواقف إن تأبر والاشمله الوقف كذا في التحفة والنهاية وقال الخطيب في مغنيه ينبغي أن يكون للموقوف عليه اه (قوله وغصن يعتاد قطعه) خرج به مالا يعتاد قطعه فلا يكون للموقوف عليه وعبارة الروض وشرحه وهي كالدر والصوف والثمرة لا الأغصان فليست له الا الأغصان من شجر خلاف ونحوه مما يعتاد قطعه لأنها كالثمرة اه وقوله أو شرط أي قطعه وقوله ولم يؤدّ الخ قيد الصورتين كما في سم وعبارته قوله ولم يؤدّ الخ ظاهره رجوعه إلى أو شرط أيضا اه قال ع ش وهو ظاهر لأن العمل بالشرط إنما يجب حيث لم يمنع منه مانع اه (قوله فيتصرف) أي الموقوف عليه وهو تفريع على قوله ولموقوف عليه ريع (قوله بنفسه) أي كأن يركب الدابة (قوله و بغيره) أي باجارة أو إعارة إن كان له النظر والالم يتعاط ذلك الا الناظر أو نائبه (قوله مالم يخالف شرط الواقف) أي ان محل كونه يتصرف فيه كما ذكر إذا لم يخالف تصرفه شرط الواقف والافليس له ذلك فاذا وقف داره على أن يسكنها معلم الصبيان أو الموقوف عليهم أو على أن يعطى أجرتها فيمتنع في الأولى غير سكناه ومانقل عن الامام النووي أنه لما ولي دار الحديث و بها قاعة للشيخ أسكنها غيره اختيارا له أو لعله لم يثبت عنده أن الواقف نص على سكنى الشيخ و يمتنع في الثانية غير استغلالها

لعذر كمرض أو حبس بقي استحقاقه و إلا لم يستحق لمدة الاستنابة فأفهم بقاء أثر استحقاقه لغير مدة الاخلال وهو مااعتمده السبكي كابن الصلاح في كل وظيفة تقبل الانابة كالتدريس والامامة (ولموقوف عليه) عين مطلقا أو لاستغلال ريعها لغير نفع خاص منها (ريع) وهو فوائد الموقوف جميعها كأجرة ودرّ وولد حادث بعد الوقف وثمر وغصن يعتاد قطعه أو شرط ولم يؤدّ قطعه لموت أصله فيتصرف في فوائده تصرف الملاك بنفسه و بغيره مالم يخالف شرط الواقف

لأنّ ذلك هو المقصود من الوقف وأما الحمل المقارن فوقف تبعا لأمه أما إذا وقفت عليه عين لنفع خاص كدابة للركوب ففوائدها من درّ ونحوه للواقف ولا يجوز وطء أمة موقوفة ولو من واقف أو موقوف عليه لعدم ملكهما بل يحدان ويزوّجها قاض باذن الموقوف عليه لاله ولا للواقف . واعلم أن الملك فى رقبة الموقوف على معين أو جهة ينتقل إلى الله تعالى أى ينفك عن اختصاص الآدميين فلو شغل المسجد

(قوله لأنّ ذلك) أى كون الريع للموقوف عليه هو المقصود من الوقف وهو تعليل للمتن أى وإنما كان الريع للموقوف عليه لأنّ الريع هو المقصود من الوقف (قوله وأما الحمل المقارن) أى للوقف وهو مقابل قوله وولد حادث ولكن المقابلة لا تحسن إلا إن قال فيما سبق وحمل حادث وكان الأولى أن يسقط لفظ أما إذ لا بدّ لها من مقابل و يقول والحمل المقارن الخ أو يقول وخرج بالحادث المقارن وعبارة الروض وشرحه والحمل المقارن للوقف كالأم فى كونه وقفا مثلها بناء على أن الحمل يعلم والحمل الحادث كالدر فيكون للموقوف عليه اه بحذف (قوله فوقف تبعا لأمه) أى فيكون ريعه أيضا للموقوف عليه (قوله أما إذا وقفت الخ) محترز قوله لغير نفع خاص منها وكان الأولى أن يقول كعادته وخرج بقولى لغير نفع خاص ما إذا الخ وقوله لنفع خاص أى كركوب وسكنى وتعليم (قوله كدابة للركوب) أى كوقف دابة ليركبها فلان (قوله ففوائدها) أى العين الموقوفة لنفع خاص (قوله للواقف) أى ملك له ومؤنها عليه أيضا لأنه لم يجعل منها للمستحق إلا الركوب فكأنها باقية على ملكه اه ع ش (قوله ولا يجوز وطء أمة الخ) عبارة الروض وشرحه ووطؤها من الواقف والموقوف عليه والأجنبى حرام لعدم ملكهم أو لأنّ ملك الأوّلين ناقص اه (قوله بل يحدّان) أى الواقف والموقوف عليه قال فى فتح الجواد وكأنهم لم ينظروا للقول بملكهما لضعفه ولا يخلو عن نظر ولا مهر على الموقوف عليه إذ لو وجب وجب له ولا قيمة ولدها الحادث لأنه ملكه اه ومحل حدها حيث لا شبهة والا فلا (قوله ويزوّجها قاض) أى بالولاية العامة لأن الملك فيها لله تعالى وخرج بالقاضى الناظر فلا يزوّجها وان شرط نظره حال الوقف وإذا زوّجها القاضى يستحق المهر الموقوف عليه لأنه من جملة الفوائد ومثله فى استحقاقه المهر ما إذا وطئت بشبهة منها كأن أكرهت أو طاوعته وهى نحو صغيرة أو معتقدة الحلّ وعذرت (قوله باذن الموقوف عليه) متعلق بيزوّجها أى يزوّجها القاضى بشرط أن يأذن الموقوف عليه فيه لتعلق حقه بها وعبارة الروض وشرحه وإذن الموقوف عليه له شرط فى صحة تزويجها له لتعلق حقه بها ولا يلزمه الاذن فى تزويجها وان طلبته منه لأن الحق له فلا يجبر عليه وليس لأحد إجبارها عليه أيضا كالعتيقة اه ومحل اشتراط ماذكر اذا تأتى إذنه فان كان الموقوف عليه جهة فينبغى أن يستقل الحاكم بالتزويج ح ل وقال البرماوى يزوّجها الناظر حينئذ (قوله لاله الخ) أى لا يزوّجها للموقوف عليه ولا للواقف مراعاة للقولين الضعيفين وهما أنها ملك للموقوف عليه أو للواقف وعبارة فتح الجواد وإنما لم يجزلهما احتياطا ومن ثم لو وقفت عليه زوجته انفسخ نكاحه إن قبل وشرطنا القبول اه (قوله واعلم أن الملك فى رقبة الموقوف) أى ذاته وهذا كالمقابل لما فى المتن فكأنه قال وأما ملك الرقبة الخ (قوله ينتقل إلى الله تعالى) أى فلا يكون للواقف وفى قول يكون له كما هو مذهب الامام مالك ولا للموقوف عليه وفى قول يكون له كالصدقة كما هو مذهب الامام أحمد ومحل الخلاف فيما يقصد به تملك ريعه بخلاف ما هو مثل التحرير نصا كالمسجد والمقبرة والرباط والمدرسة فانه ينتقل لله تعالى باتفاق (قوله أى ينفك الخ) تفسير مراد لمعنى انتقاله إلى الله وهو دفع لما استشكل من أن الموجودات بأسرها ملك لله تعالى فى جميع الحالات بطريق الحقيقة وغيره وان سمى مالكا فانما هو بطريق التوسع فلا معنى لتخصيص الموقوف من بين سائر الموجودات بذلك . وحاصل الدفع أن المراد بالانتقال إلى الله تعالى انفكاك الموقوف عن اختصاص الآدمى بخلاف غيره فانه لم ينفك عن ذلك (قوله فلو شغل المسجد الخ) لا يظهر تفريعه على ما قبله وعبارة الروض وشرحه و ينتقل ملك الموقوف إلى الله تعالى وجعل البقعة مسجدا أو مقبرة تحرير لها كتحرير الرقبة فى أن كلا منهما ينتقل إلى الله تعالى وفى أنهما يملكان كالحرّ وفى أنهما لو منع أحد المسلمين منهما بغلق أو غيره ولم ينتفع بهما لا أجرة عليه اه باختصار وعبارة المنهاج وشرحه لابن حجر والأصح أنه إذا شرط فى وقف المسجد اختصاصه بطائفة كالشافعية اختص بهم فلا يصلى ولا يعتكف به غيرهم و بحث

بعضهم أن من شغله بمتاعه لزمه أجرته لهم وفيه نظر إذ الذى ملكوه هو أن ينتفعوا به لا المنفعة كما هو واضح فالأوجه صرفها لمصالح الموقوف اه إذا علمت ذلك فكان الأولى للمؤلف أن يذكر قبل التفريع ما يتفرع عليه بأن يقول وجعل البقعة مسجدا تحريرا لها كتحرير الرقبة فيملك كالرقبة المحررة ثم يفرع عليه و يقول فلو شغل المسجد الخ (قوله وجبت الأجرة له) أى للمسجد لأنه يملك وقوله فتصرف لمصالحه هذا معنى وجوب الأجرة له وقوله على الأوجه متعلق بوجبت ومقابله يقول تجب الأجرة لمن خصه الواقف بالمسجد كما يعلم من عبارة ابن حجر المارة آنفا (قوله فائدة الخ) هذه الفائدة ذكرها الفقهاء فى باب إحياء الموات والمؤلف بسبب عدم ذكره هذا الباب ذكرها هنا لما بينها و بين ما هنا من المناسبة وهى أن المسجد موقوف فلما ذكره ناسب أن يذكر ما هو متعلق به (قوله ومن سبق إلى محل من مسجد الخ) يجرى هذا التفصيل فيمن سبق إلى مكان من الشارع للارتفاق بالجلوس فيه لنحو معاملة (قوله لاقراء قرآن) منه تعليم القرآن لحفظه فى الألواح وخرج به ما إذا جلس لقراءة ما يحفظه من القرآن فسيأتى أنه كالجلوس للصلاة (قوله أو حديث) أى أو لاقراء حديث (قوله أو علم شرعى) عطفه على حديث من عطف العام على الخاص إذ هو صادق بالحديث و بغيره كالفقه والتفسير (قوله أو آلة له) أى للعلم الشرعى كالنحو والصرف (قوله أو لتعلم ما ذكر) أى من القرآن وما بعده (قوله بين يدى مدرس) أى إن أفاد أو استفاد كما فى التحفة (قوله وفارقه) أى محل جلوسه ولو بلا عذر و به فارق مسئلة الصلاة الآتية (قوله ليعود إليه) قال فى التحفة وألحق به ما لو فارقه بلا قصد عود وعدمه اه وخرج بذلك ما لو فارقه لا ليعود إليه فانه يبطل حقه بمفارقته (قوله ولم تطل مفارقته) أى ولو بعذر وان ترك فيه نحو متاعه وقوله بحيث انقطع الخ تصوير للطول المنفى والألفة جمع آلف كبررة جمع بار وكملة جمع كامل وفى بعض نسخ الخط ألافه وهو أيضا جمع آلف كعذال جمع عاذل قال سم ينبغى أن يكون المراد أن تمضى مدة من شأنها أن تنقطع ألافه فيها وان لم ينقطعوا بالفعل اه وفى البجيرمى ما نصه وليس من الغيبة ترك الجلوس فيه فى الأيام التى جرت العادة ببطلانها ولو شهرا كما هو العادة فى قراءة الفقه فى الجامع الأزهر ومما لا ينقطع به حقه أيضا ما لو اعتاد المدرس قراءة الكتاب فى سنتين وتعلق غرض بعض الطلبة بحضور النصف الأول فى سنة فلا ينقطع حقه بغيبته فى الثانى اه ع ش على م ر وقرره ح ف اه (قوله فحقه باق) جواب من وذلك لخبر مسلم من قام من مجلسه ثم رجع اليه فهو أحق به لكن لغيره الجلوس فيه ما دام غائبا لئلا تتعطل منفعة الموضع فى الحال قال م ر وكذا حال جلوسه لغير الاقراء والافتاء فيما يظهر لأنه إنما استحق الجلوس فيه لذلك لا مطلقا اه (قوله لأن له غرضا الخ) علة لبقاء حقه عند مفارقته أى و إنما بقى حق من سبق إلى محل الخ لأن له قصدا فى ملازمة ذلك الموضع لأجل أن يألفه الناس و يترددوا إليه لأجل دوام النفع به والانتفاع وهذه العلة إنما تظهر بالنسبة لمن سبق لاقراء قرآن أو لتعليم أما بالنسبة للتعلم أو سماع درس فلا تظهر لأنه لا معنى لكون هذا يألفه الناس (قوله وقيل يبطل حقه) أى من سبق إلى محل من المسجد ثم فارقه (قوله وأطالوا الخ) أى أطال الفقهاء فى ترجيح هذا القيل من جهة أنه هو المنقول عن المذهب ومن جهة المعنى وعبارة شرح الروض فلا يبطل حقه بمفارقته الموضع وهذا ما نقله الأصل عن أبى عاصم العبادى والغزالى ونقل عن الماوردى أنه يبطل حقه بذلك لقوله تعالى ـ سواء العاكف فيه والباد ـ زاد النووى قلت وهو ما حكاه فى الأحكام السلطانية عن جمهور الفقهاء وعن مالك أنه أى من سبق ثم فارق أحق فمقتضى كلامه أن الشافعى وأصحابه من الجمهور زاد الأذرعى وقال يعنى الماوردى إن القول بأنه أحق ليس بصحيح وقال فى البحر إنه غلط والظاهر أن ما حكاه الماوردى هو المذهب المنقول وهو ما ارتضاه الامام كأبيه قال وقول النووى فى شرح مسلم إن أصحابنا قالوا إنه أحق به و إذا حضر لم يكن لغيره أن يقعد

بأمتعة وجبت الأجرة له فتصرف لمصالحه على الأوجه.

﴿فائدة﴾ ومن سبق إلى محل من مسجد لاقراء قرآن أو حديث أو علم شرعى أو آلة له أو لتعلم ما ذكر أو كسماع درس بين يدى مدرس وفارقه ليعود إليه ولم تطل مفارقته بحيث انقطع عنه الألفة فحقه باق لأن له غرضا فى ملازمة ذلك الموضع ليألفه الناس وقيل يبطل حقه بقيامه وأطالوا فى ترجيحه نقلا ومعنى

فيه الظاهر أنه أخذه من كلام الرافعى مسلما والمنقول ماقدّمناه وما قاله العبادى والغزالى تفقه لا نقل اه والماوردى مخالف فى مجالس الأسواق أيضا كما نبه عليه الأسنوى والأوجه خلاف قوله فى الموضعين وهو ما جزم به المنهاج كأصله اه بحذف وعبارة فتح الجواد وما ذكره فى المسجد هو المعتمد وان انتصر الأذرعى وغيره لمقابله بأنه المنقول وأن الأوّل غلط اه (قوله أو للصلاة) معطوف على لاقراء قرآن أى أو سبق إلى محل من المسجد للصلاة وانما فصل هذه المسئلة عن التى قبلها لأن بينهما فرقا. وحاصله أن تلك شرط فى بقاء حقه فيها أن ينوى العود عند المفارقة ولو لغير عذر وهذه يشترط فيها العذر ولو لم ينو المفارقة (قوله ولو قبل دخول وقتها) فى البجيرمى وشمل الجلوس للصلاة من لم يكن أهلا لذلك المحل لعدم صحة استخلافه وهو كذلك ومالو جلس قبل دخول وقتها وهو كذلك إن عدّ منتظر الها عرفا لانحو بعد صبح لانتظار ظهر وهو ظاهر إلا إن استمر جالسا اه (قوله أو قراءة أو ذكر) معطوف على للصلاة أى أو سبق إلى محل من المسجد لقراءة أو ذكر أو نحوهما من كل عبادة قاصر نفعها عليه وعبارة المغنى و يلحق بالصلاة الجلوس فى المسجد لسماع وعظ أو حديث أى أو قراءة فى لوح مثلا وكذا من يطالع منفردا بخلاف من يطالع لغيره ولم أر من تعرّض لذلك وهو ظاهر اه (قوله وفارقه بعذر) أى وفارق ذلك المحل الذى جلس فيه للصلاة أو القراءة أو الذكر لعذر ولو لم ينو العود قال فى فتح الجواد فان فارقه لغير عذر بطل حقه وان نوى العود أو فارقه بعذر لا ليعود بطل حقه لأن الصلاة ببقاع المسجد لا تختلف ولا نظر لزيادة ثوابها فى الصف الأوّل لأنه لو ترك له موضعه منه وأقيمت الصلاة لزم إدخال نقص على أهل الصف بعد اتصاله فانه مكروه ومجيئه أثناءها لا يجبر خلل أولها اه (قوله كقضاء حاجة الخ) تمثيل للعذر (قوله فحقه باق) جواب الشرط المقدّر قبل قوله للصلاة أى أو من سبق للصلاة وما بعدها وفارقه بعذر فحقه باق للحديث المارّ (قوله ولو صبيا فى الصف الأوّل) غاية فى بقاء حقه أى يبقى حق من سبق للصلاة ولو كان صبيا وجلس فى الصف الأوّل وهى للردّ كما يدل عليه عبارة المغنى ونصها وشمل مالو كان الجالس صبيا وهو الأصح اه (قوله فى تلك الصلاة) متعلق بباق أى حقه باق بالنسبة لتلك الصلاة أى وما ألحق بها مما اعتيد فعله بعد الصلاة من الاشتغال بالأذكار أما بالنسبة لغير تلك الصلاة فلا حق له فيه (قوله وان لم يترك رداءه فيه) غاية ثانية لبقاء حقه أى يبقى حقه وان لم يترك رداءه فى ذلك المحل الذى قام منه (قوله فيحرم الخ) مفرع على ثبوت بقاء حق من سبق إلى مسجد بالنسبة للصور كلها أى واذا كان حقه باقيا فيحرم على شخص غيره عالم ببقاء الحق لمن سبق الجلوس فى محله إن كان بغير إذنه أو ظنّ رضاه قال سم و ينبغى أن المراد الجلوس على وجه منعه منه إذا جاء أما إذا جلس على وجه إذا جاء له قام عنه فلا وجه لمنعه من ذلك اه (قوله نعم الخ) استدراك على حرمة الجلوس فى مكان من سبق بالنسبة لبعض الصور وهو من سبق للصلاة وقوله فى غيبته أى من سبق (قوله واتصلت الصفوف) أى إلا الصف الذى فارقه من سبق إلى موضع منه كما هو ظاهر (قوله فالوجه الخ) جواب إن (قوله مكانه) بالجر بدل من الصف بدل بعض من كل ولو قال سدّ مكانه من الصف لكان أولى (قوله لحاجة إتمام) الاضافة للبيان أى لحاجة هى إتمام الصفوف وهو تعليل لكون الأوجه سدّ ذلك (قوله فلو كان له) أى لمن سبق ثم فارق الصف وقوله سجادة بفتح السين وقوله فيه أى فى الصف (قوله فينحيها برجله) أى يزيلها من أراد سدّ الصف برجله (قوله من غير أن يرفعها) أى السجادة وقوله بها أى برجله (قوله لئلا تدخل فى ضمانه) علة لكونه لا يرفعها برجله وعبارة فتح الجواد ولغيره تنحيتها بما لم يدخلها فى ضمانه بأن لم تنفصل على بعض أعضائه كما هو ظاهر و يتجه فى فرشها خلف المقام بمكة وفى الروضة المكرمة حرمته لأن فيه تحجر المحل الفاضل إذ الناس يهابون تنحيتها وان جازت لغلبة وقوع الخصام فيه حينئذ وفى الجلوس خلف المقام لغير دعاء مطلوب وصلاة أكثر من سنة الطواف حرمتهما أيضا إن كان وقت

أو للصلاة ولو قبل دخول وقتها أو قراءة أو ذكر وفارقه بعذر كقضاء حاجة وإجابة داع فحقه باق ولو صبيا فى الصف الأوّل فى تلك الصلاة وان لم يترك رداءه فيه فيحرم على غيره العالم الجلوس فيه بغير إذنه أو ظنّ رضاه نعم إن أقيمت الصلاة فى غيبته واتصلت الصفوف فالوجه سدّ الصف مكانه لحاجة إتمام الصفوف ذكره الأذرعى وغيره فلو كان له سجادة فيه فينحيها برجله من غير أن يرفعها بها عن الأرض لئلا تدخل فى ضمانه

احتياج الناس للصلاة ثم لأن فيه ضررا لهم لمنعهم من المحل الفاضل لغير عذر اه وفى مناسك البطاح ويحرم بسط السجادة والجلوس فى المحل الذى كثر طروق الطائفين له ويزعج من جلس فى ذلك على وجه يمنع غيره من الصلاة خلفه حيث كان عالما عامدا ونحى السجادة بنحو رجله ومثل المقام تحت الميزاب والصف الأول والمحراب عند إقامة الصلاة وحضور الامام ومثل ذلك الروضة الشريفة لأن فيه تحجيرا للبقعة الفاضلة المطلوب فيها الصلاة اه (قوله أما جلوسه لاعتكاف) مقابل الأمور المارّة من الاقراء والصلاة والقراءة والذكر (قوله فان لم ينو مدة الخ) أى بأن نوى الاعتكاف مطلقا قال سم قد يؤخذ من هذا التفصيل فى الاعتكاف أنه لو جلس لقراءة مثلا فان لم ينو قدرا بطل حقه بمفارقته و الا لم يبطل بذلك بل يبقى حقه إلى الاتيان بما قصده وان خرج لحاجة وعاد اه وكتب ع ش أقول وقد يمنع الأخذ بأن المسجد شرط للاعتكاف بخلاف القراءة إلا أن يقال الاعتكاف كما يصح فى المحل الذى فارقه يصح فى غيره فبقاع المسجد بالنسبة للاعتكاف مستوية اه (قوله وإلا) أى بأن نوى مدة لم يبطل حقه بخروجه وعبارة الروض وشرحه ولو نوى اعتكاف أيام فى المسجد فخرج لما يجوز له الخروج فى الاعتكاف عاد لموضعه والمراد أنه أحقّ به والظاهر أن خروجه لغير ذلك ناسيا كذلك وان نوى اعتكافا مطلقا فهو أحق بموضعه مالم يخرج من المسجد صرّح به فى الروضة اه (قوله وأفتى القفال بمنع تعليم الصبيان) قال فى التحفة لأن الغالب اضرارهم به وكأنه فى غير كاملى التمييز إذا صانهم المعلم عما لا يليق بالمسجد اه ﴿تنبيه﴾ قال فى المغنى ويندب منع من يجلس فى المسجد لمبايعة وحرفة إذ حرمته تأبى اتخاذه حانوتا وتقدّم فى باب الاعتكاف أن تعاطى ذلك فيه مكروه ولا يجوز الارتفاق بحريم المسجد إذا أضرّ بأهله ولا يجوز للامام الاذن فيه حينئذ و الإجاز ويندب منع الناس من استطراق حلق القرّاء والفقهاء فى الجوامع وغيرها توقيرا لهم اه (قوله ولا يباع موقوف) أى ولا يوهب للخبر المارّ أوّل الباب وكما يمتنع بيعه وهبته يمتنع تغيير هيئته كجعل البستان دارا وقال السبكى يجوز بثلاثة شروط أن يكون يسيرا لا يغير مسماه وعدم إزالة شئ من عينه بل ينقله من جانب إلى آخر وأن يكون فيه مصلحة للوقف أفاده مر (قوله وان خرب) أى الموقوف وخالف فى هذه الامام أبو حنيفة فأجاز بيع المحل الخراب بشرط أن يكون قد آل إلى السقوط و يبدل بمحل آخر أحسن منه وأن يكون بعد حكم حاكم يرى صحته (قوله فلو الخ) تفريع على عدم جواز بيع الموقوف الخراب وقوله انهدم مسجد أى أو تعطل بخراب البلد مثلا (قوله وتعذرت إعادته) أى لم يمكن إعادته حالا لعدم وجود ما يصرف فى عمارته (قوله لم يبع) جواب لو وقوله ولا يعود أى هذا المسجد المنهدم ملكا بحال أى أصلا والمراد لا يعود ملكا ولا فى حال من الأحوال وعطفه على قوله لم يبع من عطف الملزوم على لازمه إذ يلزم من عدم عوده ملكا عدم صحة بيعه أى وهبته إذ لا يباع و يوهب إلا الذى دخل فى الملك (قوله لامكان الصلاة الخ) تعليل لعدم صحة بيعه وعدم عوده ملكا أى لا يصحّ ذلك لامكان الانتفاع به حالا بالصلاة والاعتكاف فى أرضه و به فارق مالو وقف فرس على الغزو فكبر ولم يصلح حيث جاز بيعه لعدم امكان الانتفاع به حالا (قوله أو جفّ الشجر) معطوف على انهدم فهو داخل فى حيز التفريع (قوله أو قلعه ريح) أى و إن لم يمكن إعادته إلى مغرسه قبل جفافه (قوله لم يبطل الوقف) أى وان امتنع وقفه ابتداء لقوّة الدوام وذلك لبقاء عين الموقوف (قوله فلا يباع ولا يوهب) تفريع على عدم بطلان الوقف (قوله بل ينتفع الموقوف عليه) أى بالشجر الجافّ أو المقلوع بريح (قوله ولو بجعله أبوابا) غاية للانتفاع أى ينتفع به انتفاعا عاما ولو بتقطيعه وجعله أبوابا (قوله إن لم يمكنه إجارته الخ) قيد فى الغاية أى محل الانتفاع بجعله أبوابا ان لم يمكن إجارته حال كونه خشبا باقيا بحاله فان أمكن ذلك لا يجوز الانتفاع بغيره (قوله فان تعذر الانتفاع به) أى مع بقاء عينه وقوله إلا باستهلاكه أى

أما جلوسه لاعتكاف فان لم ينو مدة بطل حقه بخروجه ولو لحاجة وإلا لم يبطل حقه بخروجه أثناءها لحاجة وأفتى القفال بمنع تعليم الصبيان فى المساجد (ولا يباع موقوف وان خرب) فلو انهدم مسجد وتعذرت إعادته لم يبع ولا يعود ملكا بحال لامكان الصلاة والاعتكاف فى أرضه أو جفّ الشجر الموقوف أو قلعه ريح لم يبطل الوقف فلا يباع ولا يوهب بل ينتفع الموقوف عليه ولو بجعله أبوابا ان لم يمكنه إجارته خشبا بحاله فان تعذر الانتفاع به إلا باستهلاكه

كأن صار لا ينتفع به إلا بالاحراق انقطع الوقف أى ويملكه الموقوف عليه حينئذ على المعتمد فينتفع بعينه ولا يبيعه ويجوز بيع حصر المسجد الموقوفة عليه إذا بليت بأن ذهب جمالها ونفعها وكانت المصلحة فى بيعها وكذا جذوعه المنكسرة خلافا لجمع فيهما ويصرف ثمنهما لمصالح المسجد ان لم يمكن شراء حصير أو جذع به والخلاف فى الموقوفة ولو بأن اشتراها الناظر ووقفها

إلا بزوال عينه فلا يتعذر الانتفاع به وفى سم مانصه لو أمكن والحالة هذه بيعها وأن يشترى بثمنها واحدة من جنسها أو شقصا اتجه وجوب ذلك لايقال الفرض تعذر الانتفاع فلا يصح بيعها لأنا نقول هى منتفع بها باستهلاكها فيصح بيعها اه (قوله كأن صار) أى الشجر وهو تمثيل لتعذر الانتفاع إلا باستهلاكه وقوله إلا بالاحراق أى احراق الشجر أى للايقاد به أو جعله فحما (قوله انقطع الوقف) جواب ان (قوله أى ويملكه الخ) الأولى حذف أى التفسيرية كما مر غير مرة وماذكره الشارح من انقطاع الوقف وعوده إلى ملكه تبع فيه شيخه ابن حجر ولم يذكر فى شرح الروض الانقطاع بل اقتصر على صيرورته ملكا واستشكل ذلك مع عدم بطلان الوقف ونص عبارته مع المتن وإلا بأن لم يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاكها باحراق أو نحوه صارت ملكا للموقوف عليه لكنها لاتباع ولا توهب بل ينتفع بعينها كأم الولد ولحم الأضحية وهذا التفصيل صححه ابن الرفعة والقمولى ونقله الأصل عن اختيار المتولى وغيره لكن اقتصر المنهاج كأصله والحاوى الصغير على قوله وان جفت الشجرة لم ينقطع الوقف وقضيته أنه لا يصير ملكا بحال وهو المعتمد الموافق للدليل وكلام الجمهور على أن عوده ملكا مع القول بأنه لايبطل الوقف مشكل اه وأجاب فى النهاية عن اشكاله المذكور بما حاصله أن معنى عوده ملكا أنه ينتفع به ولو باستهلاك عينه كالاحراق ومعنى عدم بطلان الوقف أنه مادام باقيا لايفعل به مايفعل بسائر الأملاك من بيع ونحوه كما مر اه والذى يظهر من كلامهم أن الخلف لفظى فمن عبر ببطلان الوقف وعوده ملكا مراده به جواز الانتفاع به بأى شئ ولو باستهلاك عينه إلا بالبيع والهبة فلا يجوز ومن عبر بعدم بطلانه مراده به أنه لا يتصرف فيه تصرف الأملاك مطلقا حتى بالبيع والهبة بل يتصرف فيه بغير ذلك من إحراق ونحوه (قوله فينتفع بعينه) أى بأى انتفاع ولو باستهلاك كما علمت (قوله ولا يبيعه) هذا لا يظهر تفريعه على ماقبله فكان الأولى أن يدخل عليه أداة الاستدراك بأن يقول كما فى شرح الروض ولكن لا يبيعه أى ولا يوهبه (قوله ويجوز بيع حصر المسجد الخ) قال فى التحفة لئلا تضيع فتحصيل يسير من ثمنها يعود على الوقف أولى من ضياعها واستثنيت من بيع الوقف لأنها صارت كالمعدومة اه (قوله بأن ذهب جمالها ونفعها) أى مع بقاء عينها وهو تصوير لبلائها (قوله وكانت المصلحة) أى للوقف وقوله فى بيعها أى الحصر (قوله وكذا جذوعه الخ) أى ومثل الحصر الجذوع فيجوز بيعها إذا انكسرت وجذع النخلة مابين أصلها الذى فى الأرض ورأسها كما فى تفسير الخطيب وقوله المنكسرة أى أو المشرفة على الانكسار وزاد فى متن المنهاج ولم تصلح إلا للاحراق قال فى التحفة وخرج بقوله ولم تصلح الخ ما إذا أمكن أن يتخذ منه نحو ألواح فلا تباع قطعا بل يجتهد الحاكم ويستعمله فيما هو أقرب لمقصود الواقف قال السبكى حتى لو أمكن استعماله بادراجه فى آلات العمارة امتنع بيعه فيما يظهر اه (قوله خلافا لجمع فيهما) أى فى الحصر والجذوع صححوا عدم جواز بيعها بصفتهما المذكورة إدامة للوقف فى عينهما ولأنه يمكن الانتفاع بهما فى طبخ جص أو آجر قال السبكى وقد تقوم قطعة من الجذوع مقام آجرة كذا فى المغنى وفيه أيضا وأجاب الأول أى القائل بصحة البيع بأنه لا نظر إلى امكان الانتفاع فى هذه الأمور لأن ذلك نادر لندرة اصطناع هذه الأشياء لبعض المساجد اه وعبارة شرح المنهج وماذكرته فيهما أى من عدم جواز البيع بصفتهما المذكورة هو ما اقتضاه كلام الجمهور وصرح به الجرجانى والبغوى والرويانى وغيرهم وبه أفتيت وصحح الشيخان تبعا للامام أنه يجوز بيعهما لئلا يضيعا ويشترى بثمنهما مثلهما والقول به يؤدى إلى موافقة القائلين بالاستبدال اه (قوله ويصرف ثمنهما) أى الحصر والجذوع إذا بيعا (قوله إن لم يمكن شراء حصير أو جذع به) أى بالثمن فان أمكن اشترى به ولا يصرف لمصالح المسجد (قوله والخلاف) أى بين جواز البيع وعدمه وقوله فى الموقوفة أى فى الحصر الموقوفة أو الجذوع كذلك (قوله ولو بأن اشتراها الناظر ووقفها) غاية فى الموقوفة أى ولو كانت

الموقوفة

الموقوفة اشتراها الناظر من غلة الوقف ووقفها على المسجد فان الخلاف يجرى فيها أيضا (قوله بخلاف الموهوبة الخ) أى بخلاف المملوكة للمسجد بهبة أوشراء وهذا محترز قوله الموقوفة (قوله والمشتراة) أى ولو من غلة الوقف حيث لم يقفها الناظر وقوله للمسجد متعلق بالوصفين قبله (قوله فتباع جزما) أى بلا خلاف وتصرف على مصالح المسجد ولا يتعين صرفها فى شراء حصر بدلها اه ع ش (قوله وان لم تبل) أى الموهوبة أو المشتراة وهذا بالنسبة للحصر وقياسه بالنسبة للجذوع أن يقال وان لم تنكسر (قوله وكذا نحو القناديل) أى مثل الحصر والجذوع فى التفصيل المذكور نحو القناديل أى فاذا كانت موقوفة على المسجد وانكسرت جرى الخلاف فيها بين جواز البيع وعدمه أو مملوكة جاز بيعها جزما لمجرد المصلحة وان لم تنكسر (قوله ولو اشترى الناظر) أى من غلة الموقوف على المسجد وقوله أخشابا للمسجد أى أخشابا تحفظ وتهيأ لما يحدث فى المسجد من خراب (قوله أو وهبت) أى الأخشاب وقوله له أى المسجد (قوله وقبلها الناظر) قيد فى الهبة فان لم يقبلها الناظر لا تصح الهبة له بخلاف الوقف له فانه يصح ولو لم يقبل الناظر كما مر (قوله جاز بيعها) أى الأخشاب التى اشتراها الناظر أو وهبت له (قوله لمصلحة) أى تعود للمسجد (قوله كأن خاف الخ) تمثيل للمصلحة (قوله لا إن كانت موقوفة) أى فلا يجوز بيعها وقوله من أجزاء المسجد أى من جملة أجزائه الموقوفة (قوله بل تحفظ) إضراب مقدّر أى فلا يجوز بيعها بل تحفظ له وجوبا وهذا مفروض فى أخشاب سليمة لم يسقف بها المسجد بل وقفت لتسقيف المسجد بها إذا خرب أو زادت من عمارة المسجد فلا ينافى ما مر فى الجذوع المنكسرة من جريان الخلاف فيها بين جواز البيع وعدمه (قوله ولا ينقض المسجد) أى المنهدم المتقدم ذكره فى قوله فلو انهدم مسجد ومثل المنهدم المتعطل والحاصل أن هذا المسجد الذى انهدم أى أو تعطل بتعطيل أهل البلد له كما مر لا ينقض أى لا يبطل بناؤه بحيث يتم هدمه فى صورة المسجد المنهدم أو يهدم من أصله فى صورة المتعطل بل يبقى على حاله من الانهدام أو التعطيل وذلك لامكان الصلاة فيه وهو بهذه الحالة ولامكان عوده كما كان (قوله إلا إذا خيف على نقضه) هو بكسر النون أو ضمها بمعنى منقوضه من الحجارة والأخشاب وعبارة المصباح نقضت البناء نقضا من باب قتل والنقض مثل قفل وحمل بمعنى المنقوض واقتصر الأزهرى على الضم قال النقض اسم البناء المنقوض إذا هدم و بعضهم يقتصر على الكسر و يمنع الضم والجمع نقوض اه وقوله فينقض أى يبطل بناؤه بالحيثية السابقة وقوله و يحفظ أى نقضه وقوله أو يعمر به أى بالنقض وقوله إن رآه الحاكم أى رأى تعمير مسجد آخر به أصلح (قوله والأقرب إليه أولى) أى وعمارة المسجد الأقرب إلى المنهدم أولى من غير الأقرب قال ع ش و بقى ما لو كان ثم مساجد متعددة واستوى قربه من الجميع هل يوزع على الجميع أو يقدم الأحوج فيه نظر والأقرب الثانى فلو استوت الحاجة والقرب جاز صرفه لواحد منها اه (قوله ولا يعمر به غير جنسه) أى ولا يعمر بالنقض ما هو من غير جنس المسجد وقوله كرباط و بئر تمثيل لغير جنس المسجد وقوله كالعكس هو أن لا يعمر بنقض الرباط والبئر غير الجنس كالمسجد (قوله إلا إذا تعذر جنسه) أى فانه يعمر به غير الجنس (قوله والذى يتجه ترجيحه الخ) فى سم ما نصه الذى اعتمده شيخنا الشهاب الرملى أنه إن توقع عوده حفظ والا صرفه لأقرب المساجد والا فللأقرب إلى الواقف والا فللفقراء والمساكين أو مصالح المسلمين وحمل اختلافهم على ذلك اه . واعلم أن الوقف على المسجد إذا لم يذكر له مصرف آخر بعد المسجد من منقطع الآخر كما قال فى الروض وان وقفها أى الدار على المسجد صح ولو لم يبين المصرف وكان منقطع الآخر إن اقتصر عليه و يصرف فى مصالحه اه وقد تقرر فى منقطع الآخر أنه يصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف فقولهم هنا إنه اذا لم يتوقع عوده يصرف إلى مسجد آخر أو أقرب المساجد يكون مستثنى من ذلك فليتأمّل اه وقوله وقف المنهدم أى فى الموقوف على المسجد المنهدم قال فى التحفة أما غير المنهدم فما فضل من

بخلاف الموهوبة والمشتراة للمسجد فتباع جزما لمجرد الحاجة أى المصلحة وان لم تبل وكذا نحو القناديل ولا يجوز استعمال حصر المسجد ولا فراشه فى غير فرشه مطلقا سواء كانت لحاجة أم لا كما أفتى به شيخنا ولو اشترى الناظر أخشابا للمسجد أو وهبت له وقبلها الناظر جاز بيعها لمصلحة كأن خاف عليها نحو سرقة لا إن كانت موقوفة من أجزاء المسجد بل تحفظ له وجوبا ذكره الكمال الردّاد فى فتاويه ولا ينقض المسجد إلا إذا خيف على نقضه فينقض و يحفظ أو يعمر به مسجد آخر ان رآه الحاكم والأقرب إليه أولى ولا يعمر به غير جنسه كرباط و بئر كالعكس إلا إذا تعذر جنسه والذى يتجه ترجيحه فى ريع وقف المنهدم أنه إن توقع عوده حفظ له

غلة للموقوف على مصالحه فيشترى له بها عقار و يوقف عليه بخلاف الموقوف على عمارته يجب ادّخاره لأجلها أى إن توقعت عن قرب اه وقوله انه أى المنهدم وقوله إن توقع عوده أى ترجى أنه يعود و يعمر كما كان وقوله حفظ أى الريع وهو جواب إن وقوله له أى للمنهدم بعد عوده (قوله والا) أى وان لم يتوقع عوده وقوله صرف أى ذلك الريع وقوله لمسجد آخر والأقرب أولى كما علمت (قوله فان تعذر) أى صرفه لمسجد آخر (قوله صرف للفقراء) أى فقراء محل المسجد المنهدم (قوله كما يصرف النقض لنحو رباط) أى كما يصرف نقض المسجد إذا تعذر تعمير مسجد آخر لنحو رباط كبئر والتشبيه فى كون الريع صرف لغير الجنس عند تعذر صرفه للجنس (قوله وسئل شيخنا عما إذا عمر مسجد) ما واقعة على مسجد وحينئذ فكان الأولى حذف قوله مسجد لأنه على ثبوته يصير المعنى سئل عن المسجد الذى إذا عمر مسجد وفيه ركاكة لاتخفى وفى بعض النسخ عما إذا عمر مسجدا بنصب مسجدا وعليه فيلزم وقوع ما على من يعقل و يلزم جعل السؤال عن الشخص لا عن المسجد فلو قال عن مسجد عمر بآلات الخ لكان أولى وأخصر وتقدم أن عمر فى مثل هذا المحل يقرأ بالتخفيف من العمارة بخلافه فى مثل عمر فلان فهو بالتشديد من التعمير فى السن بمعنى طول الأجل فلا تغفل (قوله بآلات جدد) أى لعمارة المسجد وهى كالخشب والحجر والحديد (قوله و بقيت آلاته القديمة) أى لم يعمر بها (قوله فهل يجوز عمارة مسجد آخر قديم بها) أى بآلات المسجد الأوّل القديمة (قوله أو تباع) أى تلك الآلات (قوله و يحفظ ثمنها) أى للمسجد الذى كانت فيه أى وقد خرب وقوله وحادث أى بأن ينشأ بتلك الآلات مسجد وقوله بها أى بآلات المسجد الذى كانت فيه (قوله حيث الخ) قيد فى الجواز فاذا فقد بأن احتيج إلى تلك الآلات قبل فنائها لعمارة المسجد الذى كانت تلك الآلات فيه (قوله فأجاب) أى شيخه (قوله بأنه) أى الحال والشأن يجوز عمارة مسجد قديم فيه لايجوز عمارة مسجد آخر بها (قوله بعدم احتياج ماهى منه) أى بعدم احتياج المسجد الذى هى أى تلك الآلات منه وقوله إليها أى إلى الآلات وهو متعلق باحتياج وقوله قبل فنائها أى الآلات وهو متعلق أيضا باحتياج (قوله ولايجوز بيعه) الأولى بيعها بتأنيث الضمير العائد إلى الآلات (قوله ونقل) مبتدأ خبره الجار والمجرور بعده وقوله نحو حصير المسجد أى كفرشه غير الحصير وقوله كنقل آلته أى فى أنه إن لم يحتج المسجد إليه جاز نقله إلى مسجد آخر والا فلا يجوز وتقدم آنفا أنه يجوز بيع نحو الحصر الموقوفة إذا بليت وكانت المصلحة فى بيعها وخالف جمع فى ذلك وأن المملوكة يجوز بيعها لمصلحة مطلقا (قوله و يصرف ريع الموقوف على المسجد مطلقا) أى وقفا مطلقا أى من غير تقييد بكونه بعمارته (قوله أو على عمارته) معطوف على قوله على المسجد أى و يصرف ريع الموقوف على عمارته (قوله فى البناء) متعلق بيصرف وقوله ولو لمنارته أى ولو كان البناء لمنارته وقوله وفى التجصيص معطوف على قوله فى البناء أى و يصرف فى التجصيص ومنه البياض المعروف (قوله والسلم) أى وفى السلم أى الذى يحتاج اليه فى المسجد وقوله فى أجرة القيم أى لأنه يحفظ العمارة (قوله لا المؤذن الخ) أى لا يصرف لهذه المذكورات (قوله إلا إن كان الوقف لمصالحه) أى إلا إن كان الوقف كائنا على مصالح المسجد والاستثناء منقطع إذ المستثنى منه ريع الموقوف على المسجد مطلقا أو مقيدا بالعمارة والمستثنى الوقف على المصالح (قوله فيصرف) أى ريعه وقوله فى ذلك أى المذكور من المؤذن والامام والحصر والدهن وذلك لأنها من المصالح (قوله لا فى التزويق والنقش) أى لا يصرف فيهما بل لو وقف عليهما لم يصح لأنه منهى عنه (قوله وما ذكرته) مبتدأ خبره قوله هو مقتضى الخ وقوله من أنه بيان لما وضمير أنه يعود على الريع (قوله لكنه) أى النووى (قوله نقل بعده) أى بعد نقله عن البغوى (قوله أنه يصرف لهما) أى المؤذن والامام قال فى النهاية و يتجه إلحاق الحصر والدهن بهما اه (قوله كما فى الوقف على مصالحه) أى وكما فى نظيره من الوصية للمسجد (قوله ولو

والاصرف لمسجد آخر فان تعذر صرف للفقراء كما يصرف النقض لنحو رباط وسئل شيخنا عما إذا عمر مسجد بآلات جدد و بقيت آلاته القديمة فهل يجوز عمارة مسجد آخر قديم بها أو تباع و يحفظ ثمنها فأجاب بأنه يجوز عمارة مسجد قديم وحادث بها حيث قطع بعدم احتياج ماهى منه اليها قبل فنائها ولايجوز بيعه بوجه من الوجوه انتهى ونقل نحو حصير المسجد وقناديله كنقل آلته و يصرف ريع الموقوف على المسجد مطلقا أو على عمارته فى البناء ولو لمنارته وفى التجصيص المحكم والسلم وفى أجرة القيم لا المؤذن والامام والحصر والدهن إلا إن كان الوقف لمصالحه فيصرف فى ذلك لا فى التزويق والنقش وما ذكرته من أنه لا يصرف للمؤذن والامام فى الوقف المطلق هو مقتضى ما نقله النووى فى الروضة عن البغوى لكنه نقل بعده عن فتاوى الغزالى أنه يصرف لهما وهو الأوجه كما فى الوقف على مصالحه ولو

وقف على دهن الخ) مثله فى الروض وشرحه ونصهما فلو وقف على دهن لاسراج المسجد به أسرج كل الليل إن لم يكن مغلقا مهجورا بأن ينتفع به من مصل ونائم وغيرهما لأنه أنيط له فان كان مغلقا مهجورا لم يسرج لأنه إضاعة مال اه وقوله لم يسرج أى رأسا ولا فى جزء من الليل بدليل العلة بعده (قوله وأفتى الخ) مخالف لما قبله (قوله فيه) أى المسجد وقوله ليلا أما نهارا فيحرم مطلقا للاسراف ولما فيه من التشبه بالنصارى (قوله احتراما) أى تعظيما للمسجد (قوله مع خلوه) متعلق بجواز (قوله وجزم فى الروضة بحرمة إسراج الخالى) أى مطلقا فهو مؤيد لما قبل إفتاء ابن عبد السلام وعبارة التحفة وفى الروضة يحرم إسراج الخالى وجمع بحمل هذا على ما إذا أسرج من وقف المسجد أو ملكه والأول على ما إذا تبرع به من يصح تبرعه وفيه نظر لأنه إضاعة مال بل الذى يتجه الجمع بحمل الأول على ما إذا توقع ولو على ندور احتياج أحد لما فيه من النور والثانى على ما إذا لم يتوقع ذلك اه (قوله يحرم أخذ شىء من زيته وشمعه) أى المسجد أى المختص به بأن يكون موقوفا عليه أو مملوكا له بهبة أو شراء من ريع موقوف على مصالحه واذا أخذ منه ذلك وجب رده وقوله كحصاه وترابه أى كما يحرم أخذ حصى المسجد وترابه قال النووى فى إيضاحه ولا يجوز أخذ شىء من طيب الكعبة لا للتبرك ولا لغيره ومن أخذ شيئا من ذلك لزمه رده اليها فان أراد التبرك أتى بطيب من عنده فمسحها به ثم أخذه اه (قوله ثمر الشجر النابت بالمقبرة المباحة) أى لدفن المسلمين فيها بأن كانت موقوفة أو مسبلة لذلك وخرج بها المملوكة فان ثمر الشجر النابت فيها مملوك أيضا وقوله مباح خبر ثمر أى فيجوز لكل أحد الأكل منه (قوله وصرفه) أى الثمر وقوله لمصالحها أى المقبرة كتعميرها وقوله أولى أى من تبقيته للناس وعبارة الروض وشرحه ولو نبتت شجرة بمقبرة فثمرتها مباحة للناس تبعا للمقبرة وصرفها إلى مصالح المقبرة أولى من تبقيتها للناس لا ثمرة شجرة غرست للمسجد فيه فليست مباحة بلا عوض بل يصرف الامام عوضها لمصالحه أى المسجد وتقييده بالامام من زيادته وظاهر أن محله إذا لم يكن ناظر خاص وإنما خرجت الشجرة عن ملك غارسها هنا بلا لفظ كما اقتضاه كلامهم للقرينة الظاهرة وخرج بغرسها للمسجد غرسها مسبلة للأكل فيجوز أكلها بلا عوض وكذا إن جهلت نيته حيث جرت العادة به اه (قوله وثمر المغروس) أى الشجر المغروس فى المسجد وقوله ملكه أى المسجد بمعنى أنه يصرف فى مصالحه كما يفيده التفريع بعده وليس مباحا للناس (قوله إن غرس له) أى للمسجد بقصده لا للناس (قوله فيصرف) أى الثمر وهو تفريع على كونه ملكه (قوله وان غرس) أى الشجر وقوله ليؤكل أى الشجر وهو على حذف مضاف أى ثمره والمراد غرس بقصد إباحته للناس (قوله أو جهل الحال) أى لم يدر هل هو غرس للمسجد أو ليؤكل (قوله فمباح) أى فثمره مباح لأن الظاهر فى صورة الجهل أنه إنما غرس لعموم المسلمين (قوله ليس للامام الخ) أى فيحرم عليه ذلك وقوله إذا اندرست مقبرة أى بليت وخفيت آثارها قال فى المصباح درس المنزل دروسا عفا وخفيت آثاره اه وحينئذ فقوله بعد ولم يبق بها أثر تفسير له (قوله إجارتها) اسم ليس مؤخر وقوله أى مثلا راجع للزراعة أى أو للبناء فيها (قوله وصرف غلتها) عطف على إجارتها أى وليس له صرف غلتها وقوله للمصالح أى مصالح المسلمين (قوله وحمل) أى ما فى الأنوار وقوله على الموقوفة أى على المقبرة الموقوفة لدفن الأموات فيها (قوله فالمملوكة لمالكها) أى فأما المقبرة المملوكة فأمرها مفوض لمالكها إن عرف فيجوز له أن يتصرف فيها باجارة وباعارة وبغير ذلك لأنها ملكه (قوله والا) أى وان لم يعرف (قوله فمال ضائع) أى فهى كالمال الضائع وقوله أى إن أيس من معرفته الأولى حذف أى التفسيرية كما مر فى مثل هذا (قوله يعمل فيه الامام بالمصلحة) بيان لحكم المال الضائع أى إن حكم المال الضائع أن الامام يعمل فيه بالمصلحة (قوله وكذا المجهولة) أى مثل المملوكة التى أيس من معرفة مالكها المقبرة المجهولة أى التى لا يدرى أنها مملوكة أو موقوفة فانها كالمال الضائع (قوله وسئل العلامة

وقف على دهن لاسراج المسجد به أسرج كل الليل إن لم يكن مغلقا مهجورا وأفتى ابن عبد السلام بجواز إيقاد اليسير من المصابيح فيه ليلا احتراما مع خلوه من الناس واعتمده جمع وجزم فى الروضة بحرمة السراج الخالى قال فى المجموع يحرم أخذ شىء من زيته وشمعه كحصاه وترابه.

﴿فرع﴾ ثمر الشجر النابت بالمقبرة المباحة مباح وصرفه لمصالحها أولى وثمر المغروس فى المسجد ملكه ان غرس له فتصرف لمصالحه وان غرس ليؤكل أو جهل الحال فمباح وفى الأنوار ليس للامام إذا اندرست مقبرة ولم يبق بها أثر إجارتها للزراعة أى مثلا وصرف غلتها للمصالح وحمل على الموقوفة فالمملوكة لمالكها إن عرف والا فمال ضائع أى إن أيس من معرفته يعمل فيه الامام بالمصلحة وكذا المجهولة. وسئل العلامة

الطنبداوى فى شجرة نبتت بمقبرة الخ) لم يتعرض للشجرة النابتة فى المسجد . وفى ع ش مانصه وقع السؤال فى الدرس عما يوجد من الأشجار فى المساجد ولم يعرف هل هو وقف أولا ماذا يفعل فيه إذا جف . والجواب أن الظاهر من غرسه فى المسجد أنه موقوف لما صرحوا به فى الصلح من أن محل جواز غرس الشجر فى المسجد إذا غرسه لعموم المسلمين وأنه لو غرسه لنفسه لم يجز وان لم يضر بالمسجد وحيث عمل على أنه لعموم المسلمين فيحتمل جواز بيعه وصرف ثمنه على مصالح المسلمين وان لم يمكن الانتفاع به جافا ويحتمل وجوب صرف ثمنه لمصالح المسجد خاصة ولعل هذا الثانى أقرب لأن واقفه إن وقفه وقفا مطلقا وقلنا بصرف ثمنه لمصالح المسلمين فالمسجد منها وان كان وقفه على خصوص المسجد امتنع صرفه لغيره فعلى التقديرين جواز صرفه لمصالح المسلمين محقق بخلاف صرفه لمصالح غيره مشكوك فى جوازه فيترك لأجل المحقق اه (قوله نبتت بمقبرة مسبلة) أى غير مملوكة (قوله ولم يكن لها ثمر ينتفع به) خرج به ما إذا كان لها ذلك فانه لا يجوز قطعها و بيعها (قوله إلا أن بها) أى بالشجرة وقوله أخشابا كثيرة أى فروعا كثيرة وقوله تصلح أى تلك الأخشاب وقوله للبناء أى بتلك الأخشاب بأن توضع سقفا للبنيان (قوله ولم يكن لها) أى للمقبرة (قوله أى القاضى) تفسير للناظر العام وكان الأولى أن يقول أى الامام أو نائبه وهو القاضى (قوله فأجاب) أى العلامة الطنبداوى (قوله نعم للقاضى فى المقبرة العامة) أى فى شجرتها النابتة فيها وقوله بيعها أى تلك الشجرة (قوله وصرف ثمنها فى مصالح المسلمين) فى بعض نسخ الخط فى مصالح المقبرة وعليه يكون مكررا مع قوله بعد فان صرفها فى مصالح المقبرة أولى فما فى النسخ التى بأيدينا أولى (قوله كثمرة الشجرة التى لها ثمر) أى فان للقاضى بيعه وصرف ثمنه فى مصالح المسلمين على مافى النسخة التى بأيدينا أو فى مصالح المقبرة على ما فى بعض النسخ (قوله فان صرفها فى مصالح المقبرة أولى) الظاهر أن إن شرطية وأولى خبر لمبتدإ محذوف والجملة من المبتدإ المحذوف والخبر جواب الشرط والأولى تذكير الضمير من صرفها لأن مرجعه مذكر وهو الثمن و يوجد فى بعض نسخ الخط وان صرفها بواو العطف وعليه تكون إن هى الناصبة للاسم الرافعة للخبر والجملة معطوفة على جملة وصرف ثمنها فى مصالح المسلمين (قوله هذا) أى ما ذكر من جواز بيعها وصرف ثمنها وقوله عند سقوطها أى الشجرة النابتة فى المقبرة وقوله بنحو ريح أى كسيل (قوله وأما قطعها الخ) محترز قوله عند سقوطها بنحو ريح وهو فى الحقيقة جواب الطرف الثانى من قول السائل وماقبله جواب الطرف الأول منه وقوله مع سلامتها أى الشجرة أى عدم سقوطها (قوله فيظهر إبقاؤها) أى الشجرة وهو جواب أما (قوله للرفق الخ) أى لنفع الزائر للقبور والمشيع للجنازة بظلها (قوله ولو شرط واقف الخ) شروع فى بيان النظر على الوقف وشروط الناظر (قوله نظرا له) مفعول شرط أى شرط فى صيغة الوقف النظر لنفسه أو لغيره (قوله اتبع) أى شرطه أى عمل به وذلك لخبر البيهقى المسلمون عند شروطهم . وللماوردى أن سيدنا عمر رضى الله عنه ولى أمر صدقته ثم جعله لحفصة ماعاشت ثم لأولى الرأى من أهلها (قوله كسائر شروطه) أى الواقف فانها تتبع و يعمل بها كما تقدم ذلك (قوله وقبول) مبتدأ خبره الجار والمجرور أى وقبول الناظر الذى شرط الواقف له النظر كائن كقبول الوكيل أى فى أنه لا يشترط فيه التلفظ بل عدم الرد فقط وعبارة الروض وشرحه ولقبوله أى المشروط له النظر حكم قبول الوكيل بجامع اشتراكهما فى التصرف وفى جواز الامتناع منهما بعد قبولهما ولا يشترط قبوله لفظا اه قال سم وظاهر أن من لم يشرط له النظر بل فوّضه اليه الواقف حيث كان له النظر أو الحاكم حكم قبوله كقبول الوكيل أيضا وانما خص من شرط النظر لئلا يتوهم أنه كالموقوف عليه المعين كما أشار له بقوله بعد لا الموقوف عليه اه (قوله على الأوجه) مقابله يقول إنه كقبول الموقوف عليه المعين فيشترط القبول لفظا فورا وعبارة التحفة كقبول الوكيل على الأوجه لا الموقوف عليه إلا أن يشرط له شىء من مال الوقف على مابحث اه

الطنبداوى فى شجرة نبتت بمقبرة مسبلة ولم يكن لها ثمر ينتفع به إلا أن بها أخشابا كثيرة تصلح للبناء ولم يكن لها ناظر خاص فهل للناظر العام أى القاضى بيعها وقطعها وصرف قيمتها إلى مصالح المسلمين . فأجاب نعم للقاضى فى المقبرة العامة المسبلة بيعها وصرف ثمنها فى مصالح المسلمين كثمر الشجرة التى لها ثمر فان صرفها فى مصالح المقبرة أولى هذا عند سقوطها بنحو ريح وأما قطعها مع سلامتها فيظهر إبقاؤها للرفق بالزائر والمشيع (ولو شرط واقف نظرا له) أى لنفسه (أو لغيره اتبع) كسائر شروطه وقبول من شرط له النظر كقبول الوكيل على الأوجه

اه (قوله وليس له عزل الخ) أى ليس للواقف أن يعزل من شرط النظر له حالة الوقف ومثل شرط النظر شرط التدريس حالة الوقف قال فى التحفة بأن يقول وقفت هذا مدرسة بشرط أن فلانا ناظرها أو مدرسها وان نازع فيه الأسنوى فليس له كغيره عزله من غير سبب يخل بنظره لأنه لا نظر له بعد شرطه لغيره ومن ثم لو عزل المشروط له نفسه لم ينصب له بدله إلا الحاكم اه (قوله ولو لمصلحة) غاية فى عدم جواز عزله أى لا يجوز عزله ولو كان لمصلحة (قوله وإلا يشرط لأحد) أى وان لا يشرط الواقف النظر لأحد قال ع ش بأن لم يعلم شرطه لأحد سواء علم عدم شرطه أو جهل الحال اه (قوله فهو) أى النظر لقاض والجملة جواب إن الشرطية المدغمة فى لا النافية (قوله بالنسبة لحفظه واجارته) قال البجيرمى أى ونحوهما اه وانظر ماهو هذا النحو ولعله العمارة والترميم وقوله لما عدا ذلك أى الحفظ والاجارة وذلك كتحصيل الغلة وقسمتها على مستحقيها وتمسيته كما فى مال اليتيم قال البجيرمى وليس لأحد القاضيين فعل ماليس له قاله شيخنا اه (قوله على المذهب) مرتبط بالمتن أى فهو لقاض على المذهب ومقابل المذهب يقول إن النظر مرتب على أقوال الملك أى فان قيل إن الملك فى الموقوف للواقف كان النظر له أو للموقوف عليه كان النظر له وإن قيل لله تعالى كان النظر للقاضى (قوله لأنه الخ) تعليل لكونه للقاضى على المذهب أى وإنما كان النظر للقاضى على المذهب إذا لم يشرط لأحد لأنه صاحب النظر العام وقوله فكان أى القاضى وقوله أولى من غيره أى أحق بالنظر من غيره (قوله ولو واقفا) أى ولو كان ذلك الغير واقفا (قوله وجزم الخوارزمى) مبتدأ خبره ضعيف وعبارة التحفة وجزم الماوردى بثبوته للواقف بلا شرط فى مسجد المحلة والخوارزمى فى سائر المساجد وزاد أن ذريته مثله ضعيف اه (قوله قال السبكى ليس للقاضى أخذ ماشرط للناظر) أى ليس للقاضى أن يأخذ ماشرطه الواقف للناظر من الغلة فيما إذا فسق الناظر مثلا وانتقل النظر للقاضى (قوله إلا ان صرح الواقف بنظره) أى إلا إن صرح الواقف فى حال الوقف بأن النظر يكون للقاضى فانه يصح له أخذ ماشرط للناظر (قوله كما أنه ليس الخ) الكاف للتنظير أى نظير أنه ليس للقاضى أخذ شىء من سهم عامل الزكاة وذلك لأن رزق القاضى فى سهم المصالح (قوله قال ابنه) أى السبكى وقوله ومحله أى محل عدم جواز أخذ ماشرط للناظر إذا لم يصرح الواقف بالنظر له وقوله فى قاض له قدر كفايته أى من بيت مال المسلمين (قوله وبحث بعضهم أنه) أى الحال والشأن وقوله لو خشى بالبناء للمجهول أى خيف وقوله أكل الوقف أى غلته وقوله لجوره أى القاضى أى خيف منه ذلك لكونه جائرا أى ظالما (قوله جاز الخ) جواب لو وقوله لمن هو بيده أى للشخص الذى ذلك الوقف تحت يده وقوله صرفه أى الوقف وهو فاعل جاز وقوله فى مصارفه أى الوقف كالفقراء (قوله أى إن عرفها) أى إن عرف من هو تحت يده مصارفه (قوله والا) أى وان لم يعرفها (قوله فوضه) أى الصرف وقوله لفقيه عارف بها أى بالمصارف (قوله أو سأله) أى سأل الفقيه العارف بها عن المصارف وقوله وصرفها الأولى وصرفه لأن الضمير عائد على الوقف ويحتمل أن المراد وصرفها أى غلته المعلومة من المقام (قوله وشرط الناظر الخ) لم يبين وظيفته وكان حقه أن يبينها كما بين الشروط . والحاصل أن وظيفته عمارة وإجارة وحفظ أصل وهو الموقوف وغلة وهى الأجرة التى تستغل منه وجمعها وقسمتها على مستحقيها فان فوض له بعض هذه الأمور لم يتجاوزه ونفقة الموقوف ومؤنة تجهيزه إذا كان عبدا وعمارته من حيث شرطها الواقف من ماله أو مال الوقف والا فمن منافع الموقوف ككسب العبد وغلة العقار فاذا انقطعت منافعه فالنفقة ومؤنة التجهيز من بيت المال صيانة لروحه فى الأولى ولحرمته فى الثانية أما العمارة فلا تجب فى بيت المال (قوله واقفا كان) أى الناظر وقوله أو غيره أى غير واقف وفى حاشية الجمل مانصه إطلاق المصنف يتناول الأعمى والبصير اه ز ى ويتناول المرأة أيضا اه (قوله العدالة) قال البجيرمى نقلا عن شيخه محل اشتراطها مالم يكن

وليس له عزل من شرط نظره حال الوقف ولو لمصلحة (والا) يشرط لأحد (فهو لقاض) أى قاضى بلد الموقوف بالنسبة لحفظه وإجارته وقاضى بلد الموقوف عليه بالنسبة لما عدا ذلك على المذهب لأنه صاحب النظر العام فكان أولى من غيره ولو واقفا أو موقوفا عليه وجزم الخوارزمى بثبوته للواقف وذريته بلا شرط ضعيف قال السبكى ليس للقاضى أخذ ماشرط للناظر إلا إن صرح الواقف بنظره كما أنه ليس له أخذ شىء من سهم عامل الزكاة قال ابنه التاج ومحله فى قاض له قدر كفايته وبحث بعضهم أنه لو خشى من القاضى أكل الوقف لجوره جاز لمن هو بيده صرفه فى مصارفه أى إن عرفها والا فوضه لفقيه عارف بها أو سأله وصرفها وشرط الناظر واقفا كان أو غيره العدالة

والاهتداء إلى التصرف المفوض إليه ويجوز للناظر ما شرط له من الأجرة وإن زاد على أجرة مثله مالم يكن الواقف فان لم يشرط له شيء فلا أجرة له نعم له رفع الأمر إلى الحاكم ليقرر له الأقل من نفقته وأجرة مثله كولي اليتيم وأفتى ابن الصباغ بأن له الاستقلال بذلك من غير حاكم وينعزل الناظر بالفسق فيكون النظر للحاكم وللواقف عزل من ولاه ونصب غيره إلا ان شرط نظره حال الوقف.

﴿تتمة﴾ لو طلب المستحقون من الناظر كتاب الوقف ليكتبوا منه نسخة حفظا لاستحقاقهم لزمه تمكينهم كما أفتى به بعضهم

الناظر القاضي والافلا يشترط عدالته لأن تصرفه بالولاية العامة وأما منصوبه فلا بدّ فيه من العدالة اه وبحث بعضهم اشتراط العدالة الباطنية في منصوب القاضي والاكتفاء بالظاهرية فيمن شرطه الواقف أو استنابه اه واعتمد مر وابن حجر اعتبار العدالة الباطنية في الجميع حتى الواقف إذا شرط النظر لنفسه اه والعدالة الباطنية هي التي يرجع فيها إلى قول المزكين والظاهرة هي التي لم يعرف لصاحبها مفسق (قوله والاهتداء إلى التصرف) أي القوة والقدرة على التصرف فيما هو ناظر فيه ﴿تنبيه﴾ عبر في المنهج بالكفاية بدل الاهتداء وجمع في المنهاج بينهما فقال وشرطه الكفاية والاهتداء إلى التصرف وكتب الخطيب في مغنيه الكفاية فسرها في الذخائر بقوة الشخص وقدرته على التصرف فيما هو ناظر فيه ثم قال وفي ذكر الكفاية كفاية عن قوله والاهتداء إلى التصرف ولذلك حذفه من الروضة كأصلها وحينئذ فعطف الاهتداء على الكفاية من عطف التفسير اه وقوله المفوض إليه صفة للتصرف والضمير يعود على الناظر أي التصرف الذي فوضه الواقف إلى الناظر (قوله ويجوز للناظر ما شرط له) أي أخذ ما شرط له وقوله من الأجرة بيان لما (قوله وإن زاد) أي ما شرط له وهو غاية للجواز (قوله مالم يكن الواقف) أي مالم يكن الناظر هو الواقف وهو قيد في الغاية أي إن جواز أخذ الزائد مالم يكن الناظر هو الواقف فان كان هو فلا يجوز أن يأخذ إلا أجرة المثل أو أقل وفي الروض وشرحه وللناظر من غلة الوقف ما شرطه الواقف وان زاد على أجرة المثل وكان ذلك أجرة عمله . نعم إن شرطه لنفسه تقيد ذلك بأجرة المثل كما مر فان عمل بلا شرط فلا شيء له اه (قوله فان لم يشرط له) أي للناظر وقوله فلا أجرة له أي لأنه إنما عمل مجانا (قوله نعم الخ) استثناء من عدم ثبوت أجرة له إذا لم يشرط له شيء أي لا يثبت له أجرة إلا ان رفع الأمر إلى الحاكم وطلب منه أن يقرر له الأقل من نفقته أو أجرة مثله فانه إذا قرره فيه يستحقه ويثبت له (قوله كولي اليتيم) أي فانه إذا تبرع بحفظ مال الطفل ورفع الأمر إلى القاضي ليثبت له أجرة فانه يستحقها إذا قررها له (قوله وأفتى ابن الصباغ بأن له) أي للناظر وقوله الاستقلال بذلك أي بأخذ الأقل من نفقته وأجرة مثله (قوله وينعزل الناظر بالفسق) عبارة النهاية وعند زوال الأهلية يكون النظر للحاكم كما رجحه السبكي لا لمن بعده من الأهل بشرط الواقف خلافا لابن الرفعة لأنه لم يجعل للمتأخر نظرا إلا بعد فقد المتقدم فلا سبب لنظره بغير فقده وبهذا فارق انتقال ولاية النكاح للأبعد بفسق الأقرب لوجود السبب فيه وهو القرابة اه (قوله وللواقف) أي يجوز للواقف عزل الناظر الذي ولاه النظر كالموكل فانه يجوز عزل وكيله .

﴿تنبيه﴾ قال في المغني قد يقتضي كلامه أن له العزل بلا سبب وبه صرح السبكي في فتاويه فقال إنه يجوز للواقف وللناظر الذي من جهته عزل المدرس ونحوه إذا لم يكن مشروطا في الوقف لمصلحة ولغير مصلحة لأنه كالوكيل المأذون له في إسكان هذه الدار لفقير فله أن يسكنها من شاء من الفقراء وإذا أسكنها لفقير مدة فله أن يخرجه ويسكن غيره لمصلحة ولغير مصلحة وليس تعينه لذلك يصير كأنه الواقف حتى يمتنع تغييره اه (قوله إلا إن شرط نظره حال الوقف) أي فلا يعزله وقد تقدم الكلام عليه (قوله كتاب الوقف) أي من الكتاب المكتوب فيه وقفية الشيء المكتوب وهو المسمى عند أهل الحجاز بالحجة ﴿خاتمة﴾ نسأل الله حسن الختام في الدميري في آخر كتاب الوقف ما نصه قال الشيخ السبكي قال لي ابن الرفعة أفتيت ببطلان وقف خزانة كتب وقفها لتكون في مكان معين في مدرسة الصلاحية لأن ذلك المكان مستحق لغير تلك المنفعة قال الشيخ ونظيره إحداث منبر في مسجد لم يكن فيه جمعة فلا يجوز وكذا إحداث كرسي مصحف مؤبد يقرأ فيه كما يفعل بالجامع الأزهر فلا يصح وقفه ويجب إخراجه من المسجد لما تقرر من استحقاق تلك المنفعة لغير هذه الجهة والعجب من قضاة يثبتون وقف ذلك شرعا وهم يحسبون أنهم يحسنون صنعا والله سبحانه وتعالى أعلم .

باب في الاقرار

هو لغة الاثبات وشرعا إخبار الشخص بحق عليه ويسمى اعترافا (يؤاخذ باقرار مكلف مختار) فلا يؤاخذ باقرار صبي ومجنون ومكره بغير حق على الاقرار

باب فى الاقرار

أى فى بيان أحكام الاقرار من كونه لايصح الرجوع عنه إذا كان لحق آدمى . والأصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى أأقررتم وأخذتم على ذلكم إصرى أى عهدى قالوا أقررنا وقوله تعالى كونوا قوّامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم وفسرت شهادة المرء على نفسه بالاقرار وقوله تعالى وليملل الذى عليه الحق إلى قوله فليملل وليه بالعدل أى فليقرّ بالحق دلّ أوّله على صحة إقرار الرشيد على نفسه وآخره على صحة إقرار الولى على موليه وخبر الصحيحين «اغد ياأنيس إلى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فذهب إليها فاعترفت فرجمها» وأجمعت الأمّة على المؤاخذة به . وأركانه أربعة مقرّ ومقرّ له ومقرّ به وصيغة وشرط فيها لفظ يشعر بالالتزام وفى معناه الكتابة مع النية و إشارة الأخرس المفهمة كلزيد علىّ أوعندى كذا فلو حذف علىّ أوعندى لم يكن إقرارا كما سيأتى وشرط فى المقر له أن يكون معينا نوع تعيين بحيث يتوقع منه الدعوى والطلب حتى لو قال لأحد هؤلاء الثلاثة علىّ كذا صحّ إقراره بخلاف مالو قال لواحد من أهل البلد على كذا وأن يكون أهلا لاستحقاق المقر به ولصحة إسناده إليه فلو قال لهذه الدابة على كذا لم يصح لأنها ليست أهلا لذلك إلا إن قال علىّ بسببها لفلان كذا حملا على أنه جنى عليها أو استعملها تعديا أو اكتراها من مالكها ومحل البطلان فى الدابة المملوكة بخلاف غيرها كالخيل المسبلة فالأشبه كما قاله الأذرعى الصحة ويحمل على أنه من غلة وقف عليها أووصية لها وأن يكون غير مكذب للمقر فلو كذبه فى إقراره لابمال ترك فى يد المقر لأنها تشعر بالملك وسقط الاقرار بمعارضة الانكار فلو رجع عن التكذيب لم يعدله إلا باقرار جديد وشرط فى المقر إطلاق تصرف واختيار وشرط فى المقر به أن لا يكون ملكا للمقر حين يقر فقوله دينى أودارى لعمرو لغو لأن الاضافة إليه تقتضى ملكه فتنافى الاقرار لغيره فى جملة واحدة وأن يكون بيد المقر ولو مآلا فلو لم يكن بيده حالا ثم صار بها عمل بمقتضى إقراره وغالب ماذكر يستفاد من كلام المؤلف **(قوله هو)** أى الاقرار وقوله لغة الاثبات أى فهو مأخوذ من أقر بمعنى أثبت يقر إقرارا فهو مقر فقولهم مأخوذ من أقر بمعنى ثبت فيه تجوّز **(قوله وشرعا الخ)** قال ع ش بين المعنى اللغوى والشرعى التباين لأن اخبار الشخص الخ غير الاثبات و بينهما التناسب بحسب الأوّل اه وقوله بحق عليه أى بحق على المقر لغيره فخرجت الشهادة لأنها اخبار بحق للغير على الغير والدعوى أيضا لأنها اخبار بحق له على غيره وهذا كله فى الأمور الخاصة . وأما الأمور العامة أى التى تقتضى أمرا عاما لكل أحد فان أخبر فيها عن محسوس كاخبار الصحابى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «إنما الأعمال بالنيات» فراويه و إن أخبر عن أمر شرعى فان كان فيه إلزام فحكم و إلا ففتوى فتحصل أن الأقسام ستة **(قوله أيضا بحق عليه)** كان ينبغى أن يزيد أوعنده ليشمل الاقرار بالعين اه ش ق **(قوله ويسمى)** أى مدلول الاقرار لغة وشرعا وقوله اعترافا أى كما يسمى إقرارا **(قوله يؤاخذ باقرار مكلف)** يصح فى إعراب هذا التركيب أن يكون الجار والمجرور نائب فاعل يؤاخذ ومكلف مجرور بالاضافة وأن يكون مكلف نائب فاعل و يفسر الفعل على الأوّل بيعمل وعلى الثانى بيلزم والأوّل هو الأقرب إلى كلامه والمراد بالمكلف البالغ بامناء أوحيض أوسن العاقل ولابد أيضا أن يكون رشيدا ولو حكما كالسفيه المهمل إن كان المقر به مالا أواختصاصا أونكاحا ولو عبر بمطلق التصرف كما عبر به فى المنهاج لكان أولى **(قوله فلايؤاخذ الخ)** الأولان مفرعان على مفهوم التكليف والثالث مفرع على مفهوم الاختيار وقوله باقرار صبى أى ولو كان مراهقا أو باذن وليه وقوله ومجنون ومثله المغمى عليه وزائل العقل بما يعذر فيه فان لم يعذر به بأن تعدّى به فاقراره صحيح كبقية تصرفاته **(قوله ومكره)** أى فلايصح إقراره بما أكره عليه وذلك لقوله تعالى إلا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان جعل سبحانه وتعالى الاكراه مسقطا لحكم الكفر فبالأولى ماعداه وقوله بغير حق خرج به المكره بحق فيصح إقراره وفى

بأن ضرب ليقر أما مكره على الصدق كأن ضرب ليصدق فى قضية اتهم فيها فيصح حال الضرب و بعده على إشكال قوىّ فيه سيما ان علم أنهم لا يرفعون الضرب إلا بأخذت مثلا ولو ادّعى صبا أمكن أو نحو جنون عهد أو اكراها وثم أمارة كحبس أو ترسيم وثبت بينة أو باقرار المقرله أو بيمين مردودة صدق بيمينه مالم تقم بينة بخلافه وأما إذا ادّعى الصبى بلوغا بامناء ممكن فيصدق فى ذلك ولا يحلف عليه

البجيرمى قال سم انظر ماصور الاكراه بحق قال شيخنا و يمكن تصويره بما إذا أقر بمبهم وطولب بالبيان فامتنع فللقاضى اكراهه على البيان وهو اكراه بحق اه أج اه وفيه أن هذا اكراه على التفسير لاعلى الاقرار وقوله على الاقرار متعلق بمكره أى مكره على الاقرار (قوله بأن ضرب ليقر) تصوير للاكراه بغير حق والضرب فى هذا وفيما بعده حرام خلافا لمن توهم حمله فى الثانى أفاده سم (قوله أما مكره على الصدق) أى على أن يصدق اما بنفى أو اثبات (قوله كأن ضرب ليصدق الخ) أى بأن يسئل عن قضية فلا يجيب بشىء لا نفيا ولا اثباتا فيضرب حينئذ ليتكلم بالصدق (قوله فيصح) أى اقراره (قوله على اشكال قوى فيه) أى فى صحة إقراره حال الضرب أو بعده وعبارة الروض وشرحه فلو ضرب ليصدق فى القضية فأقر حال الضرب أو بعده لزمه ما أقر به لأنه ليس مكرها إذ المكره من أكره على شىء واحد وهذا انما ضرب ليصدق ولا ينحصر الصدق فى الاقرار ولكن يكره الزامه حتى يراجع و يقر ثانيا نقل فى الروضة ذلك عن الماوردى ثم قال وقبول إقراره حال الضرب مشكل لأنه قريب من المكره ولكنه ليس مكرها وعلله بما قدّمته ثم قال وقبول إقراره بعد الضرب فيه نظر ان غلب على ظنه إعادة الضرب إن لم يقر قال الزركشى والظاهر ما اختاره النووى من عدم قبول إقراره فى الحالين وهو الذى يجب اعتماده فى هذه الأعصار مع ظلم الولاة وشدّة جرأتهم على العقوبات وسبقه إليه الأذرعى و بالغ وقال الصواب أنه إكراه اه وقوله وسبقه إليه الأذرعى الخ نقل لفظه فى المغنى ونصه قال الأذرعى والولاة فى زماننا يأتيهم من يتهم بسرقة أو قتل أو نحوهما فيضربونه ليقر بالحق و يراد بذلك الاقرار بما ادّعاه خصمه والصواب أن هذا اكراه سواء أقرّ فى حال ضربه أم بعده وعلم أنه إن لم يقر لضرب ثانيا اه وهذا متعين اه (قوله سيما) أى خصوصا وهى تدل على اثبات ما بعدها وأولويته بحكم ماقبلها وقوله ان علم أى المكره الذى يضرب وقوله لا يرفعون الضرب إلا بأخذت أى إلا باقراره بقوله أخذت (قوله لو ادّعى صبا الخ) أى وقت الاقرار لأجل أن لا يصح وقوله أمكن أى الصبا بأن لا يكذبه الحس بأن كان الكبر ظاهرا فيه وادّعى الصغر (قوله أو نحو جنون) أى كاغماء وقوله عهد أى نحو الجنون قبل إقراره قال ع ش ولو عهد منه مرة اه (قوله أو اكراها) أى أو ادّعى اكراها (قوله وثم أمارة) أى وكان هناك قرينة على الاكراه (قوله كحبس الخ) تمثيل للأمارة على الاكراه (قوله أو ترسيم) أى تضييق عليه من الحاكم كأن يوكل الحاكم من يلازمه حتى يأمن من هربه قبل الخصومة (قوله وثبت بينة) أى ثبت ماذكر من الحبس أو الترسيم ولو قال ثبتت أى الأمارة كما فى البجيرمى لكان أولى وعبارته ولا تجوز الشهادة على إقرار نحو محبوس وذى ترسيم لوجود أمارة الاكراه وتثبت الأمارة باقرار المقرله و بالبينة بها و باليمين المردودة اه (قوله أو بيمين مردودة) أى من المقرله بأن طلب منه مدّعى الاكراه يمينا على أنه ماحبسه أو ماضيق عليه فأبى أن يحلف فحلف المقر بذلك اليمين المردودة (قوله صدق بيمينه) جواب لو قال البجيرمى لكن تؤخر يمين الصبى لبلوغه فيما يظهر اه وفصل فى الباجورى بين ما إذا ادّعاه قبل ثبوت بلوغه فيصدق بلا يمين و بين ما إذا ادّعاه بعد ثبوته فيصدق بيمين وعبارته ولو ادّعى صباه صدق ولا يحلف ولو بعد بلوغه ان ادّعاه قبل ثبوت بلوغه والا حلف إن أمكن اه (قوله مالم تقم بينة بخلافه) قيد فى تصديقه بيمينه أى محل تصديقه بها بالنسبة للصور الثلاث إذا لم تقم بينة بخلاف ما ادّعاه فان قامت البينة بذلك كأن شهدت بكونه وقت اقراره بالغا أو عاقلا أو مختارا فلا يصدق لما فيه من تكذيب البينة (قوله وأما إذا ادّعى الصبى بلوغا الخ) قال ع ش أى ليصح إقراره أو ليتصرف فى أمواله اه وهذه المسئلة ذكرها الشارح مقابلة لقوله ولو ادّعى صبا أمكن الخ وذكرها فى المنهاج والمنهج مفرعة على قولهما ان اقرار الصبى والمجنون لاغ والمناسبة ظاهرة فى الكل ومثل الصبى الصبية إذا ادّعت البلوغ بالحيض (قوله بامناء ممكن) أى بأن بلغ تسع سنين قمرية (قوله فيصدق فى ذلك) أى فيما

ادّعاه من البلوغ بالامناء لأنه لايعرف إلامن جهته وقوله ولا يحلف عليه أى على ماادّعاه من البلوغ بالامناء وان فرضت خصومة لأنه إن كان صادقا فلاحاجة إلى يمين والافلافائدة فيها لأن يمين الصبي غيرمنعقدة (قوله أو بسنّ) معطوف على بامناء أى أوادّعى بلوغا بسنّ بأن قال استكملت خمس عشرة سنة وفى البجيرمى ولو ادّعى بلوغا وأطلق حمل على الاحتلام ولا يحتاج إلى استفسار خلافا للأذرعى حيث قال يحتاج إليه ووافقه ابن حجر وقال فان تعذر استفساره بأن مات لغا إقراره لأنّ الأصل الصبا اه (قوله كلف الخ) أى طولب ببينة تخبر بسنه وذلك لامكانها قال فى التحفة و يشترط فيه إذا تعرضت البينة للسنّ أن تبينه للاختلاف فيه نعم لايبعد الاطلاق من فقيه موافق للحاكم فى مذهبه لأن هذا ظاهر لا اشتباه فيه ولا خلاف فيه عندنا اه وكتب سم مانصه قوله للاختلاف فيه لايقال إنما يظهر هذا إن كان ذهب أحد إلى أنه أقلّ من خمسة عشر و يحتمل أن الأمر كذلك على أنه يكفى فى التعليل أن الشاهد قد يظنّ كفاية دون الخمسة عشر لأنا نقول منهم ذهب إلى أنه أكثر من خمسة عشر اه (قوله و إن كان غريبا لايعرف) غاية لتكليفه الاتيان ببينة على السنّ أى يكلف من ادّعى البلوغ بالسنّ الاتيان بالبينة وان كان غريبا لايعرفه أحد فى البلد لامكانه وقال فى التحفة لسهولة إقامتها فى الجملة (قوله وهى) أى البينة هنا وقوله رجلان أى فقط فلا يكفى رجل وامرأتان وذلك لأن مايظهر للرجال غالبا وليس بمال ولا المقصود منه مال يشترط فيه رجلان (قوله نعم إن الخ) استدراك على مايقتضيه قوله وهى رجلان من أنّ البلوغ بالسنّ لايثبت بغيرهما وقوله أربع نسوة أى أو رجل وامرأتان لأن ماذكر يكفى فى اثبات الولادة ونحوها مما يظهر للنساء غالبا كالحيض والبكارة وقوله بولادته أى هذا الصبي الذى ادّعى البلوغ بالسنّ وليس عنده بينة عليه وقوله يوم كذا أى وشهر كذا أى وسنة كذا حتى يعلم قدر سنه أنه خمس عشرة سنة وقوله قبلن أى النسوة اللاتى شهدن بولادته لأنهنّ يقبلن فيما يظهر للنساء كما علمت (قوله و يثبت بهنّ) أى بالنسوة الأربع اللاتى شهدن بالولادة وقوله تبعا أى للولادة (قوله كما قال شيخنا) أى فى التحفة ومثله فى النهاية (قوله وشرط فيه الخ) شروع فى بيان الصيغة التى هى أحد الأركان الأربعة وقوله أى الاقرار أى صحته وقوله لفظ مثله الكتابة مع النية أو إشارة أخرس كما تقدم وقوله بالتزام بحق أى على المقرّ (قوله كعلىّ أوعندى كذا لزيد) تمثيل للفظ الذى يشعر بالالتزام بحق (قوله ولو زاد) أى فى الصيغة المذكورة بأن قال علىّ لزيد كذا فيما أظن أوأحسب أوعندى كذا لزيد فيما أظن أوأحسب وقوله لغا أى قوله المذكور ولا يكون إقرارا وذلك لعدم إشعاره بالالتزام بخلاف مالوقال له علىّ ألف فيما أعلم أوأشهد أوعلمى أوشهادتى فانه إقرار لأنه التزام (قوله ثم إن كان الخ) مستأنف لأنه لايظهر ترتيبه على ماقبله وذكره فى التحفة بعد قول المنهاج لزيد كذا صيغة إقرار وترتبه عليه ظاهر وقوله كلزيد هذا الثوب تمثيل للمقرّ به المعين وقوله أوخذ به أى ألزم به فيلزمه تسليمه للمقرله إن كان فى يده حال الاقرار أو انتقل إليه (قوله أوغيره) معطوف على معينا أى أو كان المقر به غير معين وقوله كله ثوب أوألف تمثيل للمقرّ به الغير المعين (قوله اشترط أن يضم إليه الخ) قال فى النهاية لأنه مجرد خبر لايقتضى لزوم شىء للمخبر اه وقوله شىء مما يأتى كعندى أوعلى فيه أن هذا ذكره متقدما أيضا كما أنه ذكره متأخرا بقوله على أوفى ذمتى الخ فالأخصر والأولى أن يقول أو يضم إليه لفظ عندى أوعلى أو نحوهما كفى ذمتى ومعى (قوله وقوله على أو فى ذمتى للدين) أى يؤتى بهما للاقرار بالدين لأنه المتبادر منهما عرفا فان ادّعى إرادته العين قبل فى علىّ فقط لامكانه أى على حفظها (قوله ومعى أوعندى) مثلهما لدىّ بتشديد الياء وقوله للعين أى يؤتى بهما للاقرار بالعين وأما قبلى بكسر ففتح فهو صالح للاقرار بهما وقد نظم ذلك بعضهم بقوله :

علىّ أو فى ذمتى للدين معى وعندى يافتى للعين

أو بسنّ كلف ببينة عليه وان كان غريبا لايعرف وهى رجلان نعم إن شهد أربع نسوة بولادته يوم كذا قبلن و يثبت بهنّ السنّ تبعا كما قاله شيخنا (وشرط فيه) أى الاقرار (لفظ) يشعر بحق الالتزام (كعلىّ أو عندى كذا) لزيد ولو زاد فيما أظنّ أو أحسب لغا ثم إن كان المقرّ به معينا كلزيد هذا الثوب أوخذ به أو غيره كله ثوب أو ألف اشترط أن يضم إليه شىء مما يأتى كعندى أو علىّ وقوله علىّ أو فى ذمتى للدين ومعى أو عندى للعين

وقبلى إن قلته فمحتمل   للدين مع عين كما عنهم نقل

(قوله ويحمل العين الخ) يعنى أنه عند إطلاق العين المقرّ بها بأن قال عندى ثوب لزيد ولم يذكر أنه وديعة أو مغصوب تحمل على أدنى المراتب فى جعلها عنده وهو كونها مودعة عنده لا مغصوبة ولا معارة قال فى شرح الروض وقول الزركشى لامعنى لاقتصاره على التفسير بالوديعة بل التفسير بالمغصوبة كذلك لم يقع فى محله إذ ليس الكلام فى التفسير بل فى أن ذلك عند الاطلاق يحمل على ماذا اه (قوله فيقبل قوله الخ) مفرع على محذوف أى فلو ادّعى أدنى المراتب وهو الوديعة قبل قوله فى ردّها على مالكها أو فى أنها تلفت بيمينه لأنه أمين قال البجيرمى فان غلظ على نفسه كأن ادّعى أنها مغصوبة أو فسره بالدين قبل من غير يمين اه (قوله وكنعم الخ) عطف على قوله كعلىّ أو عندى كذا ومثل نعم جير وأجل وإى (قوله وأبرأتنى منه) لو حذف لفظ منه لم يكن إقرارا لاحتمال البراءة من الدعوى (قوله أو أبرئنى منه) بصيغة الأمر (قوله وقضيته) أى أدّيته لك (قوله لجواب الخ) متعلق بمحذوف حال من جميع ماقبله من لفظ نعم وما بعده أى حال كونها مقولة لجواب الخ ولولا زيادة الشارح كاف الجر قبل نعم لكانت نعم وماعطف عليها مبتدأ ويكون الجار والمجرور خبره والمعنى أنه إذا أتى المقرّ بنعم أو ما بعده جوابا لقول المدّعى أليس لى عليك كذا بأداة الاستفهام كان ذلك إقرارا قال البجيرمى فلو حذف أداة الاستفهام وقال ليس لى عليك ألف فان قال بلى كان مقرا لأن بلى لردّ النفى ونفى النفى إثبات وان قال نعم لم يكن إقرارا لأنّ نعم لتقرير النفى اه وقد نظم الأجهورى معنى ذلك فى قوله :

نعم جواب للذى قبله   إثباتا او نفيا كذا قرّروا
بلى جواب النفى لكنه   يصير إثباتا كذا حرّروا

(قوله أو قال له الخ) الأولى حذف قال ومتعلقه لعدم وجود مايعطف عليه وزيادة لجواب بعد أو العاطفة بأن يقول أو لجواب لى عليك كذا وعبارة فتح الجواد لجواب من قال له أليس لى عليك ألف مثلا أو قال له لى عليك ألف وهى ظاهرة لوجود مايعطف عليه فيها (قوله لأن المفهوم من ذلك) أى من قوله نعم وما بعده وهو علة لمقدّر أى وانما كانت هذه المذكورات إقرارا لأن المفهوم أى المتبادر منها عرفا ذلك لكن هذه العلة لاتظهر الا فى الثلاثة الأول أعنى نعم وبلى وصدقت لا فيما عداها أعنى أبرأتنى وما بعده فكان عليه أن يزيد بعد هذه العلة ولأن دعوى الابراء أو القضاء اعتراف بالأصل وعبارة المغنى أما الثلاثة الأول فلأنها ألفاظ موضوعة للتصديق وفى معناها ماذكر معها وأما دعوى الابراء والقضاء فلأنه قد اعترف بالشغل وادّعى الاسقاط والأصل عدمه اه وفى النهاية مانصه وفى نعم بالنسبة لقوله أليس لى عليك ألف وجه أنها ليست باقرار لأنها فى اللغة تصديق للنفى المستفهم عنه بخلاف بلى فانها ردّ له ونفى النفى إثبات ولهذا جاء عن ابن عباس فى آية ألست بربكم لو قالوا نعم لكفروا وردّ هذا الوجه بأن الأقارير ونحوها مبنية على العرف المتبادر من اللفظ لا على دقائق العربية وعلم منه عدم الفرق بين النحوى وغيره خلافا للغزالى ومن تبعه اه بتصرف (قوله ولو قال) أى المدّعى وقوله اقض الألف الذى لى عليك أى أدّ الألف التى أستحقها فى ذمتك (قوله أو أخبرت الخ) أى أو قال أخبرت أن لى عليك ألفا والفعل يقرأ بصيغة المجهول (قوله فقال) أى المدّعى عليه جوابا لقول المدّعى مامرّ وقوله نعم أو أمهلنى أو أقضى غدا كما فى المنهاج قال فى التحفة تنبيه ظاهر كلامهم أو صريحه أنه لايشترط نحو ضمير أو خطاب فى أقضى أو أمهلنى ويشكل عليه اشتراطه فى أبرأتنى وأبرئنى أو أنا مقرّ ومن ثم قال الأسنوى فى أقضى لابدّ من نحو ضمير لاحتماله للمذكور وغيره على السواء اه (قوله أو لا أنكر ماتدّعيه) أى أو قال جوابا له لا أنكر ماتدّعيه (قوله أو حتى أفتح الخ) أو داخلة على مقدّر أى أو قال أمهلنى حتى أفتح الكيس أو أجد المفتاح أو الدراهم (قوله فاقرار) أى فهو إقرار والجملة جواب لو

ويحمل العين على أدنى المراتب وهو الوديعة فيقبل قوله بيمينه فى الردّ والتلف (و) كـ(نعم) وبلى وصدقت (وأبرأتنى) منه أو أبرئنى منه (وقضيته لجواب أليس لى) عليك كذا (أو) قال له (لى عليك كذا) من غير استفهام لأن المفهوم من ذلك الاقرار ولو قال اقض الألف الذى لى عليك أو أخبرت أنّ لى عليك ألفا فقال نعم أو أمهلنى أو لا أنكر ماتدّعيه أو حتى أفتح الكيس أو أجد المفتاح أو الدراهم مثلا فاقرار

وانما كانت إقرارا لأنه هوالمفهوم من هذه الألفاظ عرفا وهذاهوالأصح ومقابله يقول ليست باقرار لأنها ليست صريحة فى الالتزام (قوله حيث لااستهزاء) أى مقترن بواحد من هذه الألفاظ والأحسن جعل الظرف متعلقا بمحذوف لا بلفظ إقرار الواقع قبله وان كان هوظاهر صنيعه وتقدير ذلك المحذوف ومحل كون الجواب بجميع هذه الألفاظ نعم وما بعده إقرار حيث لااستهزاء موجود والا فلا يكون إقرارا (قوله فان اقترن الخ) مفهوم القيد المذكور وقوله بواحد مماذكر أى قوله نعم وما بعده على ماذكرته وقوله قرينة استهزاء أى قرينة تدل على الاستهزاء (قوله كايراد كلامه) أى كلام نفسه وهو تمثيل للقرينة الدالة على الاستهزاء (قوله ممايدل الخ) بيان لنحو الضحك (قوله أى وثبت ذلك) أى قرينة الاستهزاء المذكور أى ببينة أو باقرار المقرله أو بيمين مردودة (قوله لم يكن به مقرا على المعتمد) أى عند الرافعى من احتمالين له وجزم به الرملى ورجح ابن حجر والخطيب مقابله وهو صحة الاقرار وعبارة فتح الجواد لابن حجر وانما يتضمن كل من هذه الألفاظ الاقرار إن صدر بلا قرينة استهزاء والا كتحريك الرأس تعجبا أو انكارا لم يكن إقرارا لكن على أحد احتمالين ذكرهما الرافعى وميله اليه لكن الأوجه كما قاله الأسنوى وغيره مقابله لضعف القرينة اه (قوله وطلب البيع) أى كأن قال المدّعى عليه للمدّعى بعنى ماتدّعيه على وقوله إقرار بالملك أى متضمن للاقرار له بأنه ملكه والا لما طلب شراءه منه (قوله والعارية والاجارة) أى وطلبها كأن يقول المدّعى عليه له أعرنى ماتدّعيه أوأجرنى إياه وقوله بملك المنفعة أى إقرار بملكها أى لا العين (قوله لكن تعينها) أى المنفعة فى صورة طلب العارية وصورة طلب الاجارة قال العلامة الرشيدى وظاهر أنّ المراد تعيين جهة المنفعة من وصية أو إجارة أوغيرهما حتى لو عينها باجارة يوم مثلا قبل وهذا ظاهر فليراجع اه وقوله الى المقر أى موجه اليه (قوله وأما قوله ليس لك الخ) فى التحفة لو قال لزيد علىّ أكثر مما لك بفتح اللام لم يكن إقرارا لواحد منهما بخلاف مالو كسرها فانه إقرار لزيد اه قال سم ويقبل تفسيره بما قل اه (قوله أو تتحاسب) معطوف على الجملة الأولى أى أو قوله تتحاسب جوابا لقوله لى عليك ألف ولو قدم هذا وما بعده على قوله جوابا لكان أولى (قوله فليس باقرار) جواب أما وذلك لأنّ نفى الزائد فى الصورة الأولى على المدّعى به لا توجب إثباته ولا إثبات مادونه ولأنه فى الصورة الثانية لم يعترف له بشىء وفى الصورة الثالثة إنما أمر بالكتابة فقط وهى ليست إقرارا بلا لفظ ومحله إن لم ينو الاقرار بها والا فهى إقرار وفى الصورة الرابعة إنما أذن بالشهادة عليه وهو ليس باقرار (قوله بخلاف أشهدكم مضافا لنفسه) أى بخلاف أشهدكم بأن لزيد علىّ ألف درهم مثلا فانه إقرار قال فى التحفة وفى الفرق بين أشهدكم واشهدوا علىّ نظر ظاهر ثم رأيت كلام الغزالى صريحا فى أن اشهدوا علىّ بكذا إقرار أيضا اه (قوله وقوله) مبتدأ خبره إقرار وجملة هو عدل فيما شهد به مقول القول (قوله كاذا شهد الخ) أى كقوله إذا شهد علىّ فلان كزيد بمائة أو قال وذلك أى قال فلان إن علىّ مائة (قوله فهو) أى فلان الذى شهد علىّ بمائة لزيد أو الذى قال ذلك وقوله صادق أى فيما شهد به أو قاله ولو قال بدل فهو صادق صدقته لا يكون إقرارا لأنّ ذلك وعد وغير الصادق قد يصدق (قوله فانه إقرار) أى فانّ قوله إذا شهد الخ إقرار قال فى فتح الجواد ويوجه بأن فهو صادق كالصريح فى أنّ الألف لازمة له فلذا لم ينظر للتعليق فى قوله إذا أو ان شهد اه وقوله إن لم يشهد أى فلان بما ذكر وهو غاية لكون القول المذكور يثبت به الاقرار (قوله وشرط فى مقر به الخ) شروع فى بيان شرط المقر به الذى هو أحد الأركان أيضا (قوله أن لايكون ملكا الخ) قال ع ش لعل المراد من هذا أن لا يأتى فى لفظه أى الاقرار بما يدل على أنه ملك للمقر وليست صحة الاقرار و بطلانه دائرين على ما فى نفس الأمر لأنه لا اطلاع لنا عليه حتى ترتب الحكم عليه نعم فى الباطن العبرة بما فى نفس الأمر اه قال البجيرمى وحين إذ كان هذا هو المراد فحق هذا الشرط أن يكون من شروط الصيغة أى من شروط

حيث لااستهزاء فان اقترن بواحد مماذكر قرينة استهزاء كايراد كلامه بنحو ضحك وهزّ رأس مما يدل على التعجب والانكار أى وثبت ذلك كما هو ظاهر لم يكن به مقرا على المعتمد وطلب البيع إقرار بالملك والعارية والإجارة بملك المنفعة لكن تعينها إلى المقر وأما قوله ليس لك علىّ أكثر من ألف جوابا لقوله لى عليك ألف أو تتحاسب أو اكتبوا لزيد علىّ ألف درهم أو اشهدوا علىّ بكذا أو بما فى هذا الكتاب فليس باقرار بخلاف أشهدكم مضافا لنفسه وقوله لمن شهد عليه هو عدل فيما شهد به إقرار كاذا شهد علىّ فلان بمائة أو قال ذلك فهو صادق فانه إقرار وان لم يشهد (و) شرط (فى مقرّ به أن لايكون) ملكا (لمقرّ) حين يقرّ

صراحتها كما يشيرله قول الشارح قال البغوى فان أرادبه الاقرار قبل منه اه بتصرف وقوله حين يقرظرف للنفى أوظرف لملكا أى الشرط انتفاء ملكه فى حالة الاقرار اه بجيرمى (قوله لأنّ الاقرار الخ) علة للشرط المذكور أى وانما اشترط ماذكر لأنّ الاقرار ليس نقل ملك شخص لشخص آخر حتى يصح أن يكون المقر به ملكا للمقر ثم ينقله لغيره وانما هو إخبار عن كونه مملوكا للغير فلابدّ من تقديم المخبر عنه على الخبر وقوله إذا لم يكذبه هو ساقط من عبارة التحفة والمغنى وغيرهما وهو الأولى لأنّ الاقرار الإخبار المذكور مطلقا سواء كذبه المقرله أم لا نعم هو شرط فى ثبوت الملك بالاقرار للمقرله كما تقدّم (قوله فقوله الخ) مبتدأ خبره لغو وهو مفرع على مفهوم الشرط وقال ع ش محل كونه لغوا مالم يرد به الاقرار بمعنى أن الدار التى كانت ملكى قبل هى لزيد الآن غايته أنه أضافها لنفسه باعتبار ما كان مجازا اه (قوله أودارى التى اشتريتها) بجميع ماقبله أى دارى لزيد أوثوبى لزيد أودارى التى اشتريتها لنفسى لزيد وهو خبر عن واحد منها مع لنفسى) قال ع ش قياسه أنّ مثل ذلك مالوقال مالى الذى ورثته من أبى لزيد وهو خبر عن واحد منها مع حذف خبر غيره لدلالته عليه وقوله أودينى الخ الجملة معطوفة على جملة قوله دارى الخ فهى مسلط عليها القول أى وقوله دينى الذى على زيد لعمرو (قوله لأنّ الاضافة الخ) أى إضافة المقرّ به لنفسه وهو علة لكونه لغوا وقوله تقتضى الملك أى حيث لم يكن المضاف مشتقا ولا فى حكمه فان كان كذلك اقتضى الاختصاص بالنظر لما دل عليه مبدأ الاشتقاق فمن ثم كان قوله دارى أودينى لعمرو لغوا لأنّ المضاف فيه غير مشتق فأفادت الاضافة الاختصاص مطلقا ومن لازمه الملك بخلاف مسكنى وملبوسى فان إضافته إنما تفيد الاختصاص من حيث السكنى واللبس لامطلقا لاشتقاقه اه ع ش ، وهذا التفصيل مستفاد من كلام المؤلف لأنه ذكر أنّ من قال دارى الخ لعمرو ويكون لغوا وسيذكر أنّ من قال مسكنى أوملبوسى لعمرو يكون إقرارا وفى البجيرمى والحاصل أنّ المضاف إلى المقرّ تارة يكون جامدا وتارة يكون مشتقا فان كان جامدا كما فى مثاله اقتضى عدم الصحة لأنه يقتضى الاختصاص من جميع الوجوه وهو يفيد الملك وأما إذا كان مشتقا كان إقرارا كمسكنى أو ملبوسى إذ هو يقتضى الاختصاص بما منه الاشتقاق وهو السكنى واللبس والاختصاص من بعض الوجوه لايستلزم الملك اه (قوله فتنافى) أى الاضافة وقوله به أى بالملك (قوله إذهو) أى الاقرار وهو علة المنافاة أى وانما حصلت المنافاة بالاضافة المذكورة لأنّ الاضافة تقتضى ثبوت الملك له والاقرار يفيد ثبوته للغير وهما متنافيان فألغى الاقرار وقوله إقرار بحق سابق المناسب أن يقول إخبار بحق سابق كما عبر به فى شرح المنهج والمغنى (قوله ولوقال مسكنى أوملبوسى لزيد فهو إقرار) أى لأنه لامنافاة إذ هو يقتضى الاختصاص بما منه الاشتقاق الذى هو السكنى أو اللبس كما تقدّم (قوله لأنه قد يسكن الخ) أى فلا منافاة بالاضافة المذكورة (قوله ولوقال الدين الذى كتبته) أى لنفسى (قوله أو باسمى) متعلق بمحذوف معطوف على الجملة الفعلية أى أوالدين الذى أثبته باسمى وقوله على زيد متعلق بكل من الفعلين الظاهر والمقدّر وقوله لعمرو خبر المبتدإ أى الدين الذى فى ذمّة زيد هو لعمرو لالى وان كان مكتوبا باسمى وقوله صح أى لعدم المنافاة بين كون كتبته له أو كونه باسمه و بين إقراره بأنه لغيره لاحتمال أن يكون وكيلا عنه كما فى شرح الروض وعبارته ولعله كان وكيلا عنه أى عن عمرو فى المعاملة التى أوجبت الدين اه وفى المغنى فلو طالب عمرو زيدا فأنكر فان شاء عمرو أقام بينته باقرار المقر أنّ الدين الذى كتبه على زيد له ثم يقيم بينة عليه بالمقر به وان شاء أقام بينة بالمقر به ثم بينة بالاقرار اه (قوله أوالدين الخ) أى أوقال الدين الذى لى على زيد لعمرو (قوله لم يصح) أى لما مر فى قوله دارى أوثوبى لزيد من أن الاضافة تقتضى الملك وقوله إلا إن قال واسمى فى الكتاب عارية أى فانه يصح و يحمل حينئذ قوله لى على التجوز وأنّ المراد الذى باسمى قال فى النهاية عقب قوله إلا إن قال الخ وكذا يصح إن أراد الاقرار فيما يظهر اه

لأنّ الاقرار ليس إزالة عن الملك و إنما هو إخبار عن كونه ملكا للمقر له إذا لم يكذبه فقوله دارى أو ثوبى أو دارى التى اشتريتها لنفسى لزيد أو دينى الذى على زيد لعمرو لغو لأنّ الاضافة اليه تقتضى الملك له فتنافى الاقرار به لغيره إذ هو إقرار بحق سابق ولو قال مسكنى أوملبوسى لزيد فهو إقرار لأنه قد يسكن و يلبس ملك غيره ولو قال الدين الذى كتبته أو باسمى على زيد لعمرو صح أوالدين الذى لى على زيد لعمرو لم يصح إلا إن قال واسمى فى الكتاب

عارية ولو أقر بحرية عبد معين في يد غيره أو شهد بها ثم اشتراه لنفسه أو ملكه بوجه آخر حكم بحريته ولو أشهد أنه سيقر بما ليس عليه فأقر أن عليه لفلان كذا لزمه ولم ينفعه ذلك الاشهاد (وصح إقرار من مريض) مرض موت (ولو لوارث) بدين أو عين فيخرج من رأس المال وان كذبه بقية الورثة لأنه انتهى إلى حالة يصدق فيها الكاذب ويتوب الفاجر فالظاهر صدقه لكن للوارث تحليف المقر له على الاستحقاق فيما استظهره شيخنا خلافا للقفال ولو أقر بنحو هبة مع قبض في الصحة

اه (قوله ولو أقر بحرية الخ) مرتب على شرط للمقر به لم يذكره المؤلف وذكره في متن المنهاج وغيره وهو أن يكون المقر به بيد المقر وتصرفه ولو مآلا فلو لم يكن بيده حالا ثم صار بها عمل بمقتضى إقراره فلو أقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه حكم بها عليه وكان شراؤه افتداء له من جهته وبيعا من جهة البائع فله الخيار دون المشترى (قوله عبد معين) خرج به ما لو أقر بحرية عبد مبهم ثم اشترى عبدا فلا يحكم بحريته لاحتمال أن الذى اشتراه غير الذى أقر به (قوله أو شهد بها) أى بالحرية والشهادة بها إقرار بها (قوله ثم اشتراه) أى العبد الذى أقر بحريته أو شهد بها وهذا الشراء صورى والقصد منه الافتداء لأن الاعتراف بالحرية يوجب بطلان الشراء وقوله لنفسه قال فى النهاية فلو اشتراه لموكل لم يحكم بحريته لأن الملك يقع ابتداء للموكل وكالو اشترى أباه بالوكالة اه (قوله أو ملكه) أى العبد الذى أقر بحريته أو شهد بها وقوله بوجه آخر أى غير الشراء كهبة أو وصية (قوله حكم بحريته) أى بعد انقضاء مدة خيار البائع واذا حكم بها بعد ذلك فترفع يد المشترى عنه قال ع ش وينبغى أن يأتى مثل ذلك فى كتب الوقف فاذا علم بوقفيتها ثم اشتراها كان شراؤه افتداء فيجب عليه ردها لمن له ولاية حفظها إن عرف والا سلمها لمن يعرف المصلحة فان عرفها هو وأبقاها فى يده وجب عليه الاعارة كما جرت به العادة وليس من العلم بوقفيتها ما يكتب بهوامشها من لفظ وقف اه بزيادة (قوله ولو أشهد أنه سيقر بما ليس عليه) أى سيقر لغيره بما ليس عليه (قوله فأقر) أى بعد أن أشهد (قوله لزمه) أى ما أقر به مؤاخذة باقراره (قوله ولم ينفعه ذلك الاشهاد) أى الواقع قبل الاقرار (قوله وصح إقرار من مريض) أى كما يصح من غير المريض وقوله مرض موت أى مرضا يتولد الموت من جنسه كاسهال دائم ودق بكسر أوله وهو داء يصيب القلب ونحوهما (قوله ولو لوارث) غاية فى الصحة أى صح إقراره ولو كان لوارث أى على المذهب ومقابله طريقان الطريق الأوّل عدم الصحة وهو ما سيصرح به الشارح بقوله واختار الخ والطريق الثانى القطع بالقبول والغاية للردّ على الطريق الأوّل وعلى الأئمة الثلاثة لأنهم يقولون بعدم الصحة كما فى ق ل والاعتبار فى كونه وارثا بحال الموت فلو أقرّ لزوجته ثم أبانها ومات لم يعمل باقراره ولو أقر لأجنبية ثم تزوّجها عمل باقراره (قوله بدين أو عين) متعلق باقرار أى صح إقرار المريض بدين أو عين (قوله فيخرج من رأس المال) مفرع على صحة الاقرار من المريض أى فيحسب ما أقر به من رأس المال لا من الثلث (قوله وان كذبه) أى كذب المريض المقر بقية الورثة وهو غاية بالنسبة لاقراره لوارث (قوله لأنه انتهى إلى حالة الخ) علة لصحة إقرار المريض ولو لوارث (قوله فالظاهر صدقه) أى صدق المريض فيما أقرّ به (قوله لكن للوارث الخ) هذا الاستدراك يظهر بالنسبة لاقراره لأجنبى لأنه هو الذى خالف فيه القفال وغيره كابن الملقن وأما بالنسبة لاقراره لوارث فبلا خلاف تحلف بقية الورثة الوارث المقر له فان نكل حلفوا وقاسموه ويدل عليه صنيع شيخه فانه ذكر هذا الاستدراك بعينه بعد قول المنهاج ويصح إقرار المريض مرض الموت لأجنبى وذكر بعد قوله أيضا وكذا يصح إقراره لوارث ما نصه ولبقية الورثة تحليفه أنه أقر له بحق لازم يلزمه الاقرار به الخ اه ومثله فى النهاية وحينئذ فكان الأولى للشارح أن يذكر لكل من الاقرار لأجنبى والاقرار لوارث ما يناسبه لأن صنيعه يقتضى أن الاستدراك الذى ذكره راجع لكل من الاقرار لأجنبى والاقرار لوارث وليس كذلك كما علمت (قوله خلافا للقفال) أى فانه قال ليس للوارث تحليف المقر له الأجنبى على الاستحقاق ووافقه فى المغنى حيث قال ولو أراد الوارث تحليف المقر له على الاستحقاق لم يكن له ذلك كما حكاه ابن الملقن وأقره ثم فرق بين هذا وبين ما لو أراد بقية الورثة أن تحلف الوارث المقر له فان لهم ذلك ويجب على المقر له أن يحلف بأن التهمة فى الوارث أشدّ منها فى الأجنبى (قوله ولو أقر بنحو هبة) أى أقر المريض للوارث بنحو هبة كهدية وصدقة وابراء وقوله مع قبض متعلق بمحذوف صفة لنحو هبة أى بنحو هبة مصحوب بقبضه للمقر له

قبل وان أطلق أوقال
فى عين عرف أنها
ملكه هذه ملك لوارثى
نزل على حالة المرض
قاله القاضى فيتوقف
على إجازة بقية الورثة
كما لوقال وهبته فى
مرضى واختار جمع
عدم قبوله إن اتهم لفساد
الزمان بل قد تقطع
القرائن بكذبه فلا ينبغى
لمن يخشى الله أن يقضى
أو يفتى بالصحة ولاشك
فيه إذا علم أن قصده
الحرمان وقد صرح
جمع بالحرمة حينئذ
وأنه لا يحل للمقرله أخذه
ولا يقدم إقرار صحة على
إقرار مرض (و) صح
إقرار (بمجهول)
كشىء أو كذا فيطلب
من المقر تفسيره فلوقال
له على شىء أو كذا قبل
تفسيره بغير عيادة
المريض ورد سلام
ونجس لا يقتنى كخنزير

وقوله فى الصحة متعلق بقبض أو بمحذوف صفة أى قبض كائن فى حال صحته وخرج به مالو أقر بأنه أقبضه فى حال مرضه فانه لا يصح إلا باجازة بقية الورثة كما سيصرح به وقوله قبل أى إقراره قال فى شرح الروض فتحصل البراءة بتقدير صدقه اهـ (قوله وان أطلق) أى لم يقيد القبض بكونه فى الصحة بأن قال فى حال مرضه وهبت لوارثى كذا وكذا وأقبضته إياه ولم يقل فى حال صحتى (قوله أوقال) أى المريض ومقوله جملة هذه ملك لوارثى (قوله نزل الخ) جواب إن أى حمل ماذكر من الهبة مع القبض وقوله على حالة المرض أى على أنه صدر منه حالة المرض (قوله فيتوقف على إجازة بقية الورثة) أى يتوقف نفوذ ما أقر به على إجازة بقية الورثة (قوله كما لوقال الخ) الكاف للتنظير وهو مفهوم قوله مع قبض فى الصحة أى نظير مالوقال المريض وهبته أى وأقبضته فى حال مرضى فانه يتوقف نفوذه على إجازة بقية الورثة (قوله واختار جمع الخ) هذا مقابل مافى المتن من صحة إقرار المريض لكن بالنسبة لما إذا كان للوارث فهو مرتبط به وفى المغنى مانصه تنبيه الخلاف فى الصحة وأما التحريم فعند قصد الحرمان لاشك فيه كما صرح به جمع منهم القفال فى فتاويه وقال لا يحل للمقرله أخذه اهـ وقوله عدم قبوله أى الاقرار للوارث فى حال مرضه وقوله إن اتهم أى المقر بأن قصده حرمان بقية الورثة وقوله لفساد الزمان علة لمحذوف أى والتهمة حاصلة الآن لفساد الزمان (قوله بل قد تقطع الخ) إضراب إبطالى أى بل قد تفيد القرائن كذب المقر فى إقراره قطعا أى يقينا (قوله فلا ينبغى) مفرع على ما إذا قطعت القرائن بكذبه أى وإذا قطعت القرائن بذلك فلا يليق بمن يخشى الله من القاضى أو المفتى أن يقضى أو يفتى بصحة إقراره (قوله بالصحة) أى صحة الاقرار (قوله ولاشك فيه) فى عبارة النهاية والتحفة قبل قوله فلا ينبغى زيادة لفظ قال الأذرعى ثم قالا ولاشك فيه قال ع ش أى فى قول الأذرعى وحينئذ فيؤخذ منه أن ضمير فيه فى عبارتنا عائد على عدم انبغاء ماذكر وكان المناسب للشارح أن يزيد تلك الزيادة مثلهما وذلك لأنه إذا كان قوله فلا ينبغى الخ من كلامه فلا فائدة فى قوله ولاشك فيه لأن ذاك مجزوم به ولا يقال إن قوله فلا ينبغى مما اختاره جمع فهو من كلامهم وقوله ولاشك من كلام نفسه لأنا نقول لا يصح ذلك لأن مختار الجمع انتهى بقوله لفساد الزمان كما يدل عليه اعتراض الرشيدى على صاحب النهاية فى تأخيره لفظ قال الأذرعى عن قوله بل قد تقطع الخ قال كان الأولى تقديمه لأنه من كلام الأذرعى فتنبه وقوله إذا علم أى من يخشى الله من القاضى أو المفتى إن قصد المقر حرمان بقية الورثة (قوله وقد صرح جمع بالحرمة) أى حرمة إقراره وقوله حينئذ أى حين إذ قصد الحرمان وعبارة فتح الجواد وصرح جمع بتأثيمه إن قصد الحرمان وليس بقيد إلا لمزيد الاثم لاثمه بالكذب وإن لم يقصد حرمانا اهـ (قوله وأنه لا يحل للمقرله أخذه) فى الرشيدى لا يخفى أن حل الأخذ وعدمه منوط بما فى نفس الأمر اهـ (قوله ولا يقدم إقرار صحة على إقرار مرض) يعنى لو أقر فى حال صحته بدين لانسان وفى مرضه بدين لآخر لم يقدم الأول بل يتساويان كما لو ثبتا بالبينة ولو أقر المريض لانسان بدين ولو متفرقا ثم أقر لآخر بعين وعكسه قدم صاحبها لأن الاقرار بالدين لا يتضمن حجرا فى العين (قوله وصح إقرار بمجهول) قال فى النهاية إجماعا ابتداء كان أو جوابا لدعوى لأنه إخبار عن حق سابق فيقع مجملا ومفصلا وأراد به ما يعم المبهم كأحد العبدين اهـ (قوله كشىء أوكذا) تمثيل للمجهول (قوله فيطلب من المقر تفسيره) أى للمجهول المقر به فان امتنع منه فالصحيح أنه يحبس لامتناعه من واجب عليه فان مات قبل التفسير طولب وارثه به ووقف جميع التركة (قوله فلوقال الخ) مفرع على محذوف أى ويقبل تفسيره بما يقرب فهمه من اللفظ فى معرض الاقرار فلوقال الخ (قوله له على شىء الخ) خرج به مالوقال له عندى شىء فانه يقبل تفسيره بنجس لا يقتنى لأنه لا يشعر بالوجوب وقوله أوكذا أى أوقال له على كذا وهى مركبة من اسم الاشارة وكاف التشبيه ثم نقلت عن ذلك وصار يكنى بها عن المبهم وغيره من العدد وقوله قبل تفسيره بغير عيادة الخ أى بما هو مال وان لم يتمول

كفلس وحبة بر أوغير مال كقود وحق شفعة وحدّ قذف ونجس يقتنى ككلب معلوم بل وذلك لصدق اسم الشئ على ماذكر وخرج بذلك تفسيره بشئ من الثلاثة المذكورة فلا يقبل لبعد فهمها فى معرض الاقرار إذ لايطالب بها أحد مع أن شرط المقرّ به أن يكون مما تجوز به المطالبة (قوله ولو قال له علىّ مال) أفاد به و بالمثال السابق أن المجهول تارة يكون مجهولا من كل الوجوه أى جنسا وقدرا وصفة كالمثال السابق أو من بعضها أى قدرا وصفة كهذا المثال وقوله قبل تفسيره بمتموّل أى بما يقابل بمال يسدّ مسدّا او يقع موقعا وضده غير المتموّل وان كان يسمى مالا فكل متموّل مال ولا عكس كحبة بر وقوله وان قل أى ذلك المتموّل كفلس فانه يقبل تفسير المال به ولا فرق فى قبول تفسير المال بما قل بين أن يطلق المال أو يصفه بنحو عظيم كقوله مال عظيم أو كبير أو كثير و يكون وصفه بالعظيم من حيث إثم غاصبه وكفر مستحله قال الامام الشافعى رضى الله عنه أصل ما أبنى عليه الاقرار أن ألزم اليقين وأطرح الشك ولا أستعمل الغلبة أى لا أعوّل على الغالب أى لا أبنى عليها الأحكام الشرعية كالمثال السابق فان الغالب فيه أنه مال له وقع فقبول تفسيره بما قل فيه عدم التعويل على الغالب وقوله لا بنجس أى لا يقبل تفسيره به سواء كان يقتنى كزبل وكلب معلم أولا كخنزير وذلك لانتفاء صدق اسم المال عليه (قوله ولو قال) أى المقر وقوله ومافيها أى فى الدار من أثاث ونحوه وقوله لفلان خبر المبتدا (قوله صح) أى إقراره (قوله واستحق) أى فلان المقر له وقوله جميع مافيها فى العبارة حذف أى الدار وجميع مافيها وقوله وقت الاقرار الظرف متعلق بما تعلق به الجار والمجرور قبله أى استحق جميع ما كان فيها وقت الاقرار (قوله فان اختلفا) أى المقر والمقر له وقوله فى شئ أهو بها وقته أى ذلك الشئ بالدار وقت الاقرار أولا فالمقابل محذوف والأوّل دعوى المقر له والثانى دعوى المقر (قوله صدق المقر) أى حيث لا بينة وقوله وعلى المقر له البينة أى فاذا أتى بها صدق (قوله وصح إقرار بنسب) وهو مع الصدق واجب ومع الكذب فى ثبوته أو نفيه حرام من الكبائر وماصح فى الخبر من أنه كفر محمول على مستحله أو على كفر النعمة فان حصول الولد له نعمة من الله فانكارها جحد لنعمته تعالى وشرط فى المقر أن يكون بالغا عاقلا ولو سكران ذكرا مختارا ولو سفيها أو كافرا أو قنا (قوله ألحقه بنفسه) أى من غير واسطة وان ألحقه بغيره ممن يتعدى النسب إليه كهذا أخى أو عمى شرط فيه زيادة على ماذكره من شروط الالحاق بنفسه كون الملحق به رجلا كالأب والجد بخلاف المرأة لأن استلحاقها لا يقبل فبالأولى استلحاق وارثها وكونه ميتا بخلاف الحى ولو مجنونا لاستحالة ثبوت نسب الأصل مع وجوده باقرار غيره وكون المقر لا ولاء عليه فلو أقر من عليه ولاء بأب أو أخ لم يقبل لتضرر من له الولاء بذلك لأن عصبة النسب مقدمة على عصبة الولاء وكونه وارثا بخلاف غيره كقاتل ورقيق وكونه حائزا لتركة الملحق به واحدا كان أو أكثر كابنين أقرا بثالث فيثبت نسبه ويرث منهما ويرثان منه (قوله كأن قال هذا ابنى) ومثله أنا أبوه لكن الأوّل أولى إذ الاضافة فيه إلى المقر (قوله بشرط امكان فيه) أى فى إلحاقه به (قوله بأن لا يكذبه الخ) تصوير للامكان المذكور (قوله بأن يكون) أى المستلحق بالفتح دونه أى المستلحق بالكسر و بأن يكون أيضا غير ممسوح والا لم يلحقه لأن الحس يكذبه (قوله و بأن لا يكون الخ) تصوير للشرعى وما قبله للحسى فهو على اللف والنشر المشوّش فان كان معروف النسب بغير المقر فلا يثبت بالاستلحاق وان صدقه المقر به لأن النسب الثابت من شخص لا ينتقل لغيره قال فى النهاية واعلم أن اشتراط عدم تكذيب المقر الحس والشرع غير مختص بما هنا بل هو شامل لسائر الأقارير كما علم مما مر أنه يشترط فى المقر له أهلية استحقاق المقر به حسا وشرعا كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى اه (قوله ومع تصديق) الأولى إسقاط لفظ مع وقوله مستلحق بفتح الحاء أى غير منفى بلعان عن فراش نكاح صحيح فان كان كذلك لم يصح لغير النافى استلحاقه وقوله أهل له أى

ولو قال له علىّ مال قبل تفسيره بمتموّل وان قل لا بنجس ولو قال هذه الدار وما فيها لفلان صح واستحق جميع ما فيها وقت الاقرار فان اختلفا فى شئ أهو بها وقته صدق المقر وعلى المقر له البينة (و) صح إقرار (بنسب ألحقه بنفسه) كأن قال هذا ابنى (بشرط امكان) فيه بأن لا يكذبه الشرع والحسّ بأن يكون دونه فى السنّ بزمن يمكن فيه كونه ابنه و بأن لا يكون معروف النسب بغيره (و) مع (تصديق مستلحق) أهل له

فان لم يصدقه أو سكت لم يثبت نسبه إلا ببينة (ولو أقر ببيع أو هبة وقبض و إقباض) بعدها (فادعى فساده لم يقبل) فى دعواه فساده وان قال أقررت لظنى الصحة لأن الاسم عند الاطلاق يحمل على الصحيح نعم ان قطع ظاهر الحال بصدقه كبدوى جلف فينبغى قبول قوله وخرج باقباض ما لو اقتصر على الهبة فلا يكون مقرا باقباض فان قال ملكها ملكا لازما وهو يعرف معنى ذلك كان مقرا بالاقباض وله تحليف المقر له أنه ليس فاسدا لامكان مايدّعيه ولاتقبل بينته لأنه كذبها باقراره فان نكل حلف المقر أنه كان فاسدا و بطل البيع أو الهبة لأن اليمين المردودة كالاقرار ولو قال هذا لزيد بل لعمرو أو غصبت من زيد بل من عمرو سلم لزيد سواء قال ذلك متصلا بما قبله أم منفصلا عنه وان طال الزمن لامتناع الرجوع

للتصديق بأن كان بالغا عاقلا حيا وخرج به غيره كصبي ومجنون وميت فلا يشترط تصديقه بل لو بلغ الصبي بعد استلحاقه فكذب المستلحق له لم يبطل نسبه لأن النسب يحتاط له فلا يبطل بعد ثبوته (قوله فان لم يصدقه) أى بأن كذبه وقوله أو سكت أى لم يصدقه ولم يكذبه (قوله لم يثبت نسبه) أى المستلحق بفتح الحاء وقوله إلا ببينة فان لم توجد حلف المستلحق بالكسر المستلحق بالفتح فان حلف سقطت دعواه وان نكل حلف الأول وثبت نسبه ولو تصادقا ثم رجعا لم يسقط النسب (قوله ولو أقر ببيع) أى بأن قال قد بعت عبدى من فلان (قوله أوهبة وقبض) أى مع قبض أى بأن قال وهبت عبدى لفلان وقد قبضه باذنى وقوله و إقباض الواو بمعنى أو ولو اقتصر على الأول لكان أخصر إذ القبض إما بالاذن من الواهب أو باقباضه له (قوله بعدها) أى الهبة ولا يشترط الاقرار بالقبض أو الاقباض بعد البيع إذ حكمه باعتبار اللزوم وعدمه لا يختلف بالنسبة إليه بخلاف الهبة فانه يختلف ولذا اشترط فيها الاقرار بذلك بعدها (قوله فادّعى فساده) أى ما أقر به من البيع أو الهبة وقال أقررت لظنى صحة ذلك (قوله لم يقبل) أى المدعى وقوله فى دعواه فساده متعلق بيقبل (قوله لأن الاسم) أى اسم المقر به من البيع أو الهبة أى لفظه وهو علة لعدم قبول دعوى الفساد منه وقوله عند الاطلاق أى عن التقييد بكونه فاسدا وقوله يحمل على الصحيح أى على العقد الصحيح (قوله نعم ان قطع الخ) استدراك على عدم قبول ذلك منه وقوله ظاهر الحال أى حال المدعى لذلك (قوله كبدوى جلف) تمثيل للذى قطع ظاهر الحال بصدقه وفى المصباح الجلف العربى الجافى ونقل ابن الأنبارى أن الجلف جلد الشاة والبعير وكأن المعنى عربى بجلده لم يتزىّ بزىّ الحضر فى رقتهم ولين أخلاقهم فانه إذا تزيا بزيهم وتخلق بأخلاقهم كأنه نزع جلده ولبس غيره اهـ والذى يظهر أن المراد به هنا الجاهل الذى لا يميز بين الصحيح والفاسد فظن الصحة أولا فيما أقرّ به ثم أخبر بأنه فاسد فادعى فساده (قوله فينبغى قبول قوله) جواب إن وقوله كما قاله شيخنا مثله فى النهاية (قوله وخرج باقباض) كان الأولى أن يقول وخرج بقبض و إقباض لأنه ذكرهما فى المتن وقوله مالو اقتصر على الهبة أى بأن قال وهبته كذا ولم يقل وأقبضته (قوله فلا يكون الخ) تفريع على ما لو اقتصر على ذلك وقوله مقرا باقباض يقال فيه وفيما سيأتى مثل ما قيل فيما مر آنفا (قوله فان قال) أى المقتصر على الهبة وقوله ملكها ملكا لازما أى بأن قال وهبت دارى له وملكها ملكا لازما (قوله وهو يعرف معنى ذلك) أى معنى قوله ملكها ملكا لازما أى ما يترتب على ذلك وهو أن المتهب له أن يتصرف كيف شاء فى الموهوب وليس للواهب الرجوع فيه وذلك لا يكون إلا بعد القبض فلذلك كان قوله المذكور بمنزلة قوله وأقبضته إياه (قوله كان) أى القائل ذلك فى صيغة الاقرار (قوله وله تحليف المقر له) أى ومع عدم قبول دعوى الفساد منه له أن يحلف المقر له بأن ما أقر به من البيع والهبة ليس فاسدا وقوله لامكان مايدّعيه أى لاحتمال مايدعيه أى وقد يخفى المفسد أو يغفل عنه (قوله ولا تقبل بينته) أى مدّعى الفساد وقوله لأنه كذبها أى البينة وقوله باقراره أى المقتضى لصحة ما أقر به (قوله فان نكل) أى امتنع المقر له من الحلف على عدم الفساد (قوله حلف المقر أنه) أى ماذكر من البيع والهبة (قوله و بطل) أى حكم ببطلانه وقوله البيع أو الهبة المحل للاضمار (قوله لأن اليمين المردودة الخ) علة للبطلان وقوله كالاقرار أى من المقر له أى كأنه أقر بالفساد اهـ بجيرمى (قوله ولو قال) أى المقر وقوله هذا أى الثوب أو البيت أو نحوه (قوله بل لعمرو) أى أو ثم لعمرو (قوله أو غصبت الخ) أى أو قال غصبت هذا الشىء من زيد بل من عمرو (قوله سلم) أى المقر به لزيد لسبق الاقرار له (قوله سواء قال ذلك) أى ماذكر من قوله بل لعمرو فى الصورة الأولى ومن قوله بل من عمرو فى الصورة الثانية وهو تعميم فى تسليمه لزيد (قوله وان طال الزمن) غاية فى المنفصل (قوله لامتناع الرجوع الخ) علة لتسليمه لزيد أى وانما سلم لزيد ولم يسلم لعمرو لامتناع الخ

(قوله وغرم بدله) أى بدل ماسلم لزيد أى من مثل فى المثلى وقيمة فى المتقوّم عند ابن حجر أومن القيمة مطلقا عند الرملى وذلك لحيلولته بينه وبين ملكه باقراره الأول (قوله ولو أقرّ بشىء ثم أقر ببعضه) كأن أقر بألف ثم بخمسمائة وقوله دخل الأقل فى الأكثر أى لأنه يحتمل أنه ذكر بعض ما أقرّ به ولو أقرّ بألف ثم أقرله بألف ولو فى يوم آخر لزمه ألف فقط وان كتب بكل وثيقة محكوما بها لأنه لايلزم من تعدد الخبر تعدّد المخبر عنه ولو وصفها بصفتين كألف صحاح وألف مكسرة أو أسندهما إلى جهتين كثمن مبيع مرة و بدل قرض أخرى لزم القدران لتعذر اتحادهما حينئذ ومثل ذلك مالوقال قبضت منه يوم السبت عشرة ثم قال قبضت منه يوم الأحد عشرة فيلزمه القدران (قوله ولو أقر بدين) أى بأن قال فى ذمتى لفلان كذا (قوله ثم ادّعى) أى المقر وقوله أداءه أى الدين إليه وقوله وأنه نسى ذلك حالة الاقرار أى نسى أنه أدّى الدين فأقر به ظانا أنه لم يؤدّه (قوله سمعت دعواه للتحليف) أى بالنسبة لتحليف المقرله على نفى الأداء رجاء أن تردّ اليمين عليه فيحلف المقر ولايلزمه شىء فان حلف المقرله على نفى الأداء لزمه المقر به مالم تقم بينة على الأداء فلا يلزمه وقوله فقط أى لابالنسبة لسقوط المقر به عنه بنحو دعواه (قوله فان أقام) أى مدّعى الأداء (قوله قبلت) أى البينة ولوحلف المقرله (قوله على ماأفتى به بعضهم) مثله فى التحفة وظاهره التبرى منه ولكن كتب سم عليه مانصه اعتمده م ر اهـ (قوله لاحتمال ماقاله) أى من ادّعاء الأداء قال فى التحفة بعده فلا تناقض (قوله كما لوقال لابينة لى ثم أتى ببينة تسمع) أى فانها تقبل قال فى التحفة عقبه وفيه أى فى القياس على ماذكر نظر والفرق ظاهر إذ كثيرا ما يكون للانسان بينة ولايعلم بها فلاينسب لتقصير بخلاف مسئلتنا اهـ (قوله ولوقال لاحق لى الخ) فى الروض وشرحه وان قال زيد لاحق لى فيما فى يد عمرو ثم قال زيد وقد ادّعى عينا فى يد عمرو ولم أعلم كون هذه العين فى يده حين الاقرار صدّق بيمينه لاحتمال ماقاله اهـ وهى لاتفيد التفصيل الذى ذكره الشارح (قوله ففيه خلاف) فى عبارته حذف قبل هذا وهو ثم ادّعى أن له حقا عنده وكان الأولى ذكره (قوله والراجح منه) أى من الخلاف وقوله أنه إن قال أى بعد قوله أوّلا لاحق لى وقوله ثم أقام أى المقر أولا بأنه لاحق له على فلان (قوله قبلت) أى البينة وهو جواب إن (قوله وان لم يقل ذلك) أى المذكور من قوله فيما أظن أو فيما أعلم (قوله لم تقبل بينته) أى لأنها تناقض إقراره و إنما لم يوجد التناقض فيما إذا قال ذلك لأنه لايلزم من نفى علمه أو ظنه بأن له عند فلان كذا أنه ليس له ذلك فى الواقع فقد يكون له فى الواقع شىء مثلا وهو لم يعلم به فيقر بأنه ليس له كذا عند فلان ثم يعلم به و يدّعيه و يقيم بينة عليه (قوله إلا إن اعتذر بنحو نسيان) أى نسيان لما ادّعى به أنه عند فلان وقوله أو غلط ظاهر أى فى قوله لاحق لى بأن قال مثلا أردت أن أقول لى عنده كذا فغلطت وقلت لاحق لى عنده ﴿تتمة﴾ يصح الاستثناء بالا أو إحدى أخواتها فى الاقرار كغيره بشروط . الأوّل وصل المستثنى بالمستثنى منه عرفا فلا يضر سكتة تنفس وعىّ وانقطاع صوت بخلاف الفصل بسكوت طويل وكلام أجنبى ولو يسيرا . الثانى أن ينويه قبل فراغه من المستثنى منه والا لزم رفع الاقرار بعد لزومه . الثالث عدم استغراق المستثنى للمستثنى منه فان استغرقه نحو له علىّ عشرة إلا عشرة لم يصح مالم يتبعه باستثناء آخر غير مستغرق نحو له عشرة إلا عشرة إلا خمسة فيصح ويلزمه خمسة ثم إنه لافرق فى صحة الاستثناء بين أن يكون متصلا نحو له علىّ عشرة إلا خمسة أو منقطعا نحو له علىّ ألف إلا ثوبا ولا فرق أيضا بين تأخير المستثنى عن المستثنى منه أو تقديمه عليه نحو له علىّ إلا عشرة مائة ولا فرق أيضا بين الاثبات والنفى فلو قال ليس له على شىء إلا عشرة لزمه عشرة ولو قال ليس له على عشرة الا خمسة لم يلزمه شىء لأن العشرة إلا خمسة عبارة عن خمسة فكأنه قال ليس له على خمسة واذا تكرر الاستثناء بعطف فالكل من الأوّل نحو له على عشرة إلا ثلاثة والا أربعة فمجموع المستثنى سبعة وهو مستثنى من العشرة فيلزمه ثلاث

عن الاقرار بحق آدمى وغرم بدله لعمرو ولو أقر بشىء ثم ببعضه دخل الأقل فى الأكثر ولو أقر بدين لآخر ثم ادّعى أداءه إليه وأنه نسى ذلك حالة الاقرار سمعت دعواه للتحليف فقط فان أقام بينة بالأداء قبلت على ما أفتى به بعضهم لاحتمال ماقاله كما لوقال لابينة لى ثم أتى ببينة تسمع ولو قال لاحق لى على فلان ففيه خلاف والراجح منه أنه ان قال فيما أظن أو فيما أعلم ثم أقام بينة بأن له عليه حقا قبلت وان لم يقل ذلك لم تقبل بينته إلا إن اعتذر بنحو نسيان أو غلط ظاهر

أو بغير عطف فكل واحد مستثنى مما قبله فلو قال له على عشرة إلا تسعة إلا ثمانية إلا سبعة إلا ستة إلا خمسة إلا أربعة إلا ثلاثة إلا اثنين إلا واحدا لزمه خمسة وطريق معرفة ذلك أن تخرج المستثنى الأخير مما قبله ثم تخرج ما بقى مما قبله وهكذا ففى هذا المثال تخرج الواحد من الاثنين وما بقى من الثلاثة وما بقى من الأربعة وهكذا حتى تنتهى إلى الأول فما بقى فهو المقر به ولك أن تخرج الواحد من الثلاثة وما بقى من الخمسة وهكذا مقتصرا على الأوتار وهذا أسهل من الأول ومحصل للمطلوب ولك طريق أخرى وهى أن الاستثناء من الاثبات نفى ومن النفى إثبات فالمعنى له على عشرة تلزم الا تسعة لا تلزم الا ثمانية تلزم وهكذا فتجمع الأعداد المثبتة وكذلك المنفية ثم تسقط مجموع المنفية من مجموع المثبتة فالأعداد المثبتة فى المثال المذكور ثلاثون والمنفية خمسة وعشرون فاذا أسقطت المجموع من المجموع بقى خمسة وهى المقر به .

﴿ظريفة﴾ قال السيوطى دخل أبو يوسف على الخليفة هرون الرشيد وعنده الكسائى فقال أبو يوسف له لو تفقهت لكان أنبل لك فقال يا أبا يوسف ماتقول فى رجل أقر لفلان بلفظ على مائة درهم إلا عشرة دراهم إلا درهما واحدا كم ثبت عليه من الاقرار فقال تسعة وثمانون فقال الكسائى له أخطأت فقال ولم قال لأن الله تعالى يقول ـ قالوا إنا أرسلنا إلى قوم مجرمين إلا آل لوط إنا لمنجوهم أجمعين إلا امرأته قدرنا إنها لمن الغابرين ـ فهل كانت المرأة مستثناة من الآل أو من القوم ؟ قال من الآل قال كم ثبت حينئذ عليه من الاقرار فقال أحد وتسعون اه . والله سبحانه وتعالى أعلم .

باب فى الوصية

أى فى بيان أحكامها وقدمها على الفرائض لأنه هو الأنسب إذ الانسان يوصى ثم يموت ثم تقسم تركته وأكثرهم أخرها عنها لأن قبولها وردها ومعرفة قدر الثلث ومن يكون وارثا متأخر عن الموت ولأن الفرائض أقوى وأهم منها إذ هى ثابتة بحكم الشرع لا تصرف للميت فيها وهذه عارضة فقد توجد وقد لا توجد والأصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى فى أربعة مواضع ـ من بعد وصية يوصى بها أو دين ـ وتقديمها على الدين للاهتمام بشأنها ولأن النفس قد لا تسمح بها لكونها تبرعا والا فهو مقدم عليها شرعا بعد مؤن التجهيز وأخبار كخبر ابن ماجه المحروم من حرم الوصية . من مات على وصية مات على سبيل وسنة وتقى وشهادة ومات مغفورا له وكالخبر الذى ساقه الشارح وكانت أول الاسلام واجبة بكل المال للوالدين والأقربين لقوله تعالى ـ كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين ـ ثم نسخ وجوبها بآية المواريث وبقى استحبابها فى الثلث فأقل لغير الوارث وان قل المال وكثر العيال . قال الدميرى رأيت بخط ابن الصلاح أبى عمرو أن من مات بغير وصية لا يتكلم فى مدة البرزخ وأن الأموات يتزاورون فى قبورهم سواه فيقول بعضهم لبعض ما بال هذا فيقال مات من غير وصية اه قال ع ش ويمكن حمل ذلك على ما إذا مات من غير وصية واجبة بأن نذرها أو خرج مخرج الزجر اه . وأركانها أربعة موص وموصى له وموصى به وصيغة وكلها بشرائطها تعلم من كلامه (قوله هى لغة الايصال) أى إن الوصية فى اللغة معناها الايصال (قوله من وصى) أى ان الوصية مأخوذة من وصى وهو بالتخفيف كوعى ومن قرأه بالتشديد فقد صحفه (قوله لأن الموصى الخ) كان الأنسب تأخيره عن المعنى الشرعى لأنه توجيه لتسميته وصية اه بجيرمى (قوله وصل خير دنياه بخير عقباه) الاضافة فيهما على معنى فى أى وصل الخير المنجز الواقع منه فى الدنيا وهو الطاعات الواقعة منه حال حياته التى من جملتها الاتيان بصيغة الوصية بالخير الواقع فى آخرته المسبب عما قبله فى حال حياته فاذا قال أوصيت له بكذا أو أوصيت بعتق هذا العبد فهذا خير واقع منه فى دنياه واعطاء الموصى له الوصية بعد الموت أو اعتاق الوارث بعده خير عقباه لا يقال القربة الصادرة من الموصى ليست إلا الوصية وهى فى حياته والواقع بعد موته إنما هو أثر ذلك وهو وصول الموصى به للموصى

له

باب فى الوصية

هى لغة : الايصال من وصى الشىء بكذا وصله به لأن الموصى وصل خير دنياه بخير عقباه

وشرعا تبرع بحق مضاف لما بعد الموت وهى سنة مؤكدة إجماعا و إن كانت الصدقة بصحة فمرض أفضل فينبغى أن لا يغفل عنها ساعة كما صرح به الخبر الصحيح ما حق امرىء مسلم له شىء يوصى فيه يبيت ليلة أو ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه أى ما الحزم أو المعروف شرعا إلا ذلك لأن الانسان لا يدرى متى يفجؤه الموت وتكره الزيادة على الثلث إن لم يقصد حرمان ورثته

له أو اعتاق العبد وهذا الأثر ليس فعل الموصى لأنا نقول إنما نسب ذلك اليه لتسببه فيه كما أشرنا اليه فقد حصل له بإيصائه خير بعد موته وصدر منه فى حياته خير وقد وصل أحدهما بالآخر و يحتمل أن المراد أنه وصل خير دنياه أى تمتعه فى الدنيا بالمال بخير عقباه أى انتفاعه بالثواب الحاصل بالوصية بالمال وعلى كل ففى العبارة قلب والأصل وصل خير عقباه بخير دنياه لأن الوصلة تقع بعد فالذى يوصل هو المتأخر وقد يقال لا حاجة لذلك لأن الايصال أمر نسبى فكل منهما متصل بالآخر اه ش ق (قوله وشرعا) عطف على لغة (قوله مضاف) بالرفع صفة لتبرع وبالجر صفة لحق وهو الأولى لأن التبرع فى الحال والحق إنما يعطى للموصى له بعد الموت فهو المضاف لما بعد الموت لا التبرع ثم إن إضافته لما بعد الموت إما حقيقة كأعطوه كذا بعد موتى أو تقديرا كأوصيت له بكذا فكأنه قال بعد موتى لأن الوصية لا تكون إلا بعد الموت وزاد شيخ الاسلام وغيره فى التعريف ليس بتدبير ولا تعليق عتق بصفة لأن كلا منهما ليس بوصية وان التحقا بها حكما من حيث الاعتبار من الثلث بدليل أنهما لا يتوقفان على القبول ولا يقبلان الرجوع بالقول وان قبلا الرجوع بالفعل كبيع ونحوه ولو كانا من قبل الوصية لصح الرجوع عنهما بالقول (قوله وهى سنة مؤكدة إجماعا) وقد تباح كالوصية للأغنياء وللكافر والوصية بما يحل الانتفاع به من النجاسات وعليه حمل قول الرافعى إنها ليست عقد قربة وقد تجب كما إذا نذرها أو ترتب على تركها ضياع حق عليه أو عنده وقد تحرم كما إذا غلب على ظنه أن الموصى له يصرف الموصى به فى معصية وكما إذا قصد حرمان ورثته بالزائد على الثلث وقد تكره كما إذا لم يقصد حرمان ورثته بالزائد على الثلث وسيذكرهما فتعتريها الأحكام الخمسة (قوله وان كانت الخ) غاية فى تأكد الوصية أى هى مؤكدة وان كانت الصدقة المنجزة فى حال صحته ثم فى حال مرضه أفضل من الوصية وقوله فمرض أفاد بالفاء الترتيب فى الفضل فهى فى حال الصحة أفضل منها فى حال المرض لخبر الصحيحين أفضل الصدقة أن تصدق وأنت صحيح شحيح تأمل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا (قوله فينبغى أن لا يغفل عنها) أى الوصية وقوله ساعة أى وقتا ما (قوله كما صرح به) أى بالانبغاء المذكور (قوله ما حق امرىء الخ) ما نافية وحق مبتدأ خبره ما بعد إلا وجملة له شىء صفة لامرىء وجملة يوصى فيه صفة لشىء وجملة يبيت صفة ثانية لامرىء وهى من بات التامة و يحتمل أنها هى خبر المبتدإ وما بعد إلا حال وهو الأولى لأن الخبر لا يقترن بالواو وان كان الأول هو مقتضى حل الشارح والمعنى عليه ما الحزم والرأى حقه أن يبيت ليلة أو ليلتين إلا فى هذه الحالة المذكورة لا فى غيرها والليلة والليلتان ليست للتقييد فالمراد أنه لا يمضى عليه زمن إلا فى هذه الحالة وقوله مكتوبة عند رأسه أى مع الاشهاد عليها لأن الكتابة بلا اشهاد لا عبرة بها لما ذكروه فى الوديعة أنه لا عبرة بخط ميت على شىء أن هذا وديعة فلان أو فى دفتره أن لفلان عندى كذا وديعة لاحتمال التلبيس ولو اقتصر على الاشهاد كفى ولكن السنة الجمع بين الكتابة والشهادة (قوله أى ما الحزم الخ) تفسير لحاصل معنى الخبر والحزم هو الرأى السديد وقوله أو المعروف أى المطلوب وقوله إلا ذلك أى أن يبيت ووصيته مكتوبة عند رأسه (قوله لأن الانسان الخ) علة لكون الحزم والمعروف شرعا ذلك أى وانما كان الحزم والمعروف شرعا للانسان ذلك لأنه لا يدرى متى يفجؤه الموت ولا يخلو غالبا من أن يكون له أو عليه حقوق فتضيع ورثته أو يضيع أرباب الحقوق من حقهم الذى عنده إذا لم يكن له بينة و ينبغى له أن يعدل فى وصيته لما روى الامام أحمد والدارقطنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «إن الرجل ليعمل بعمل أهل الجنة فاذا جار فى وصيته فيختم له بسوء عمله فيدخل النار وان الرجل ليعمل بعمل أهل النار سبعين سنة فيعدل فى وصيته فيختم له بخير عمله فيدخل الجنة» (قوله وتكره الزيادة الخ) المناسب تأخير هذه المسئلة وذكرها بعد قوله و ينبغى لمن ورثته أغنياء أو فقراء أن لا يوصى بزائد على الثلث الخ واذا كرهت الزيادة على

الثلث قال سم فلا يقال فلتبطل الوصية حينئذ لأن الوصية بالمكروه هنا وقعت تابعة للوصية بالأصل التى هى غير مكروهة بل مطلوبة و يغتفر فى التابع ما لا يغتفر فى غيره اه (قوله والاحرمت) أى وان قصد حرمان ورثته حرمت وضعف الحرمة فى التحفة واعتمد الكراهة مطلقا وعبارتها بعد قول المنهاج ينبغى أن لا يوصى بأكثر من ثلث ومن ثم صرح جمع بكراهة الزيادة عليه وأما تصريح آخرين بحرمتها فهو ضعيف وان قصد بذلك حرمان ورثته كما علم مما قدمته فى شرح قوله فى الوقف كعمارة الكنائس فباطل وأيضا فهو لا حرمان منه أصلا أما الثلث فلأن الشارع وسع له فى ثلثه ليتدارك به ما فرط منه فلم يؤثر قصده به ذلك وأما الزائد عليه فهو انما ينفذ إن أجازوه ومع إجازتهم لا ينسب اليه حرمان فهو لا يؤثر قصده اه وقوله كما علم مما قدمته الخ عبارته هناك فرع يقع لكثيرين أنهم يقفون أموالهم فى صحتهم على ذكور أولادهم قاصدين بذلك حرمان إناثهم وقد تكرر من غير واحد الافتاء ببطلان الوقف حينئذ وفيه نظر ظاهر بل الوجه الصحة أما أولا فلم نسلم أن قصد الحرمان معصية كيف وقد اتفق أئمتنا كأكثر العلماء على أن تخصيص بعض الأولاد بماله كله أو بعضه هبة أو وقفا أو غيرهما لا حرمة فيه ولو لغير عذر وهذا صريح فى أن قصد الحرمان لا يحرم الخ اه (قوله تصح وصية الخ) شروع فى بيان شروط الموصى الذى هو أحد الأركان الأربعة (قوله مكلف حر مختار) أى وان كان مفلسا أو سفيها لم يحجر عليه أو حجر عليه على المذهب لصحة عبارته أو كان كافرا ولو حربيا (قوله عند الوصية) قيد فى الكل فالعبرة باستكمال الشروط عند الوصية (قوله فلا تصح من صبى الخ) شروع فى محترزات القيود وانما لم تصح منهم لعدم صحة عبارتهم ولعدم ملك الرقيق أو ضعفه وقوله ورقيق أى كله وأما المبعض فتصح منه بما ملكه ببعضه الحر لوجود أهليته والقول بعدمها لأنه يستعقب الولاء وهو من غير أهله ممنوع لأنه إن أعتق قبل موته فذاك والا فقد زال رقه بموته أفاده مر وقوله ولو مكاتبا أى ولو كان الرقيق مكاتبا وقوله لم يأذن له السيد أما إذا أذن له فتصح منه (قوله ولا من مكره) أى ولا تصح من مكره كسائر العقود (قوله والسكران) أى المتعدى اه سم وقوله كالمكلف أى فتصح وصيته (قوله وفى قول تصح من صبى مميز) أى لأنها لا تزيل الملك حالا ويجاب بأنه لا نظر لذلك مع فساد عبارته حتى فى غير المال اه تحفة (قوله لجهة حل) متعلق بوصية وهو شروع فى بيان الموصى له وأفاد بالاضافة اشتراط عدم معصية فى الوصية له إذ كان جهة ومثلها ما إذا كان غير جهة وان كان ظاهر صنيعه يوهم خلافه فيشترط فيه عدم المعصية أيضا وشرط فيه أيضا كونه موجودا معينا أهلا للملك حين الوصية فلا تصح لكافر بنحو مسلم أو مصحف ولا لحمل سيحدث لعدم وجوده ولا لميت لأنه ليس أهلا للملك ولا لأحد هذين الرجلين لابهامه كما سيذكره ولا فرق فى جهة الحل بين أن تكون قربة كالفقراء و بناء المساجد وعمارة قبور الأنبياء عليهم الصلاة والسلام وألحق الشيخ أبو محمد بها قبور العلماء والصالحين لما فيه من إحياء الزيارة والتبرك بها أو مباحة لا تظهر فيها القربة كالوصية للأغنياء وفك أسارى الكفار من المسلمين (قوله كعمارة مسجد الخ) تمثيل لجهة الحل أى كأن قال أوصيت بمالى هذا ليعمر به المسجد الفلانى (قوله ومصالحه) أى المسجد وهو عطف عام على خاص (قوله وتحمل) أى الوصية وقوله عليهما أى على العمارة وعلى المصالح (قوله عند الاطلاق) أى إطلاق الوصية وعدم تقييدها بعمارة أو مصالح وقوله بأن قال الخ تصوير للاطلاق (قوله ولو غير ضرورية) أى ولو كانت المصالح الشاملة للعمارة غير ضرورية أى لازمة لنحو المسجد (قوله عملا بالعرف) علة للحمل عليهما عند الاطلاق (قوله و يصرفه الناظر) أى يصرف الموصى به للمسجد للأهم والأصلح من المصالح قال ع ش فليس للوصى الصرف بنفسه بل يدفعه للناظر أو لمن قام مقام الناظر ومنه ما يقع الآن من النذر لامامنا الشافعى رضى الله عنه أو غيره من ذوى الأضرحة المشهورة فيجب على الناظر صرفه لمتولى القيام بمصالحه وهو يفعل ما يراه

و إلا حرمت (تصح وصية مكلف حر) مختار عند الوصية فلا تصح من صبى ومجنون ورقيق ولو مكاتبا لم يأذن له السيد ولا من مكره والسكران كالمكلف وفى قول تصح من صبى مميز (لجهة حل) كعمارة مسجد ومصالحه وتحمل عليهما عند الاطلاق بأن قال أوصيت به للمسجد ولو غير ضرورية عملا بالعرف و يصرفه الناظر للأهم والأصلح

فيه ومنه أن يصنع بذلك طعاما أوخبزا لمن يكون بالمحل المنذور عليه التصدق من خدمته الذين جرت العادة بالانفاق عليهم لقيامهم بمصالحه اهـ (قوله وهى) أى الوصية وقوله للكعبة أى بأن قال أوصيت بمالى للكعبة وقوله وللضريح النبوى أى القبر النبوى وقوله تصرف لمصالحهما أى الكعبة والضريح النبوى وفى ع ش لو أوصى بدراهم لكسوة الكعبة أو الضريح النبوى وكانا غير محتاجين لذلك حالا وثم ما شرط من وقفه لكسوتهما ما يفى بذلك فينبغى أن يقال بصحة الوصية و يدخر ما أوصى به أو تجدد به كسوة أخرى لما فى ذلك من التعظيم اهـ (قوله كترميم ما وهى من الكعبة) أى سقط منها وهو تمثيل للمصالح الخاصة بالكعبة وكان المناسب أن يزيد ومن البناء الكائن على الضريح النبوى حتى يصير تمثيلا للمصالح الخاصة بالضريح النبوى أيضا (قوله دون بقية الحرم) أى أرض الحرم فلا يصرف فى مصالحه و يقال بالنسبة للضريح النبوى دون الأستار الخارجة عنه ولو أوصى للحرم و يصرف فى مصالح الكعبة و بقية الحرم (قوله وقيل فى الأولى) هى الوصية للكعبة وقوله لمساكين مكة أى يصرف لهم (قوله وقال شيخنا) عبارته و يظهر أخذا مما تقرر أى من صحة الوصية للضريح النبوى وللكعبة ومما قالوه فى النذر للقبر المعروف بجرجان صحتها كالوقف لضريح الشيخ الفلانى و يصرف فى مصالح قبره والبناء الجائز عليه ومن يخدمونه أو يقرءون عليه و يؤيد ذلك ما مر آنفا من صحتها ببناء قبة على قبر ولى اهـ (قوله صحة الوصية) فاعل يظهر وقوله كالوقف أى كصحته (قوله لضريح الشيخ الفلانى) متعلق بكل من الوصية ومن الوقف (قوله وتصرف) أى الوصية بمعنى الموصى به ولو قال و يصرف بالياء كما فى التحفة لكان أولى وقوله فى مصالح قبره أى كترميم واسراج ونحوهما (قوله والبناء الجائز عليه) أى على القبر كقبة والعطف من عطف المغاير إن لم تجعل المصالح شاملة له و إلا كان من عطف الخاص والبناء الجائز هو أن يكون فى غير مسبلة كما سيأتى (قوله ومن يخدمونه) أى وتصرف لمن يخدمون الضريح بكنسه وخدمة الزوار و إسراج المصابيح فيه المحتاج إليها وفى سم هل يجرى هذا فى الوصية للكعبة والضريح النبوى كما هو قياسه اهـ (قوله أو يقرءون عليه) أى ولمن يقرءون على الضريح قال ع ش هل المراد من اعتاد القراءة عليه كالأسباع التى اعتيد قراءتها فى أوقات مخصوصة أو لكل من اتفقت قراءته عليه و إن لم يكن له عادة بها فيه نظر ولا يبعد الأول اهـ (قوله أما إذا قال للشيخ الفلانى) أى أوصيت به للشيخ الفلانى أو أوقفته عليه (قوله ولم ينو ضريحه) أى صرفه لمصالح ضريحه وتعلم النية باخباره قال ع ش وشمل قوله ولم ينو ما لو أطلق وقياس الصحة عند الاطلاق فى الوقف على المسجد الصحة هنا و يحمل على عمارته ونحوها اهـ وقوله ونحوه ولم ينو نحو الضريح أى صرفه لنحوه كالبناء عليه أو من يخدمونه أو يقرءون عليه (قوله فهى) أى الوصية لما ذكر وقوله باطلة أى لأنها تمليك وتمليك المعدوم ممتنع (قوله ولو أوصى لمسجد سيبنى) أى بأن قال أوصيت بهذا المال ليصرف فى مصالح المسجد الذى سيبنى (قوله لم تصح) أى الوصية لما مر آنفا من أنها تمليك وتمليك المعدوم ممتنع (قوله إلا تبعا) أى للموجود فانها تصح كأوصيت لمسجد فلان وما سيبنى من المساجد (قوله وقيل تبطل الخ) مرتبط بقوله وتحمل عليهما عند الاطلاق بأن قال أوصيت به للمسجد فكان الأولى ذكره عقبه وليس مرتبطا بقوله ولو أوصى لمسجد سيبنى كما هو ظاهر وعبارة المنهج وشرحه وتحمل عند الاطلاق عليهما عملا بالعرف فان قال أردت تمليكه فقيل تبطل الوصية و بحث الرافعى صحتها بأن للمسجد ملكا وعليه وقفا قال النووى هذا هو الأفقه الأرجح اهـ ومثلها عبارة المغنى ونصها بعد قول المنهاج وكذا إن أطلق على الأصح و يحمل على عمارته ومصالحه ﴿تنبيه﴾ سكت المصنف عما إذا قال أردت تمليك المسجد ونقل الرافعى عن بعضهم أن الوصية باطلة ثم قال ولك أن تقول سبق أن للمسجد ملكا وعليه وقفا وذلك يقتضى صحة الوصية قال المصنف وهو الأفقه الأرجح وقال ابن الرفعة فى كلام الرافعى فى اللقطة ما يفهم جواز الهبة

باجتهاده وهى للكعبة وللضريح النبوى تصرف لمصالحهما الخاصة بهما كترميم ما وهى من الكعبة دون بقية الحرم وقيل فى الأولى لمساكين مكة قال شيخنا يظهر أخذا مما قالوه فى النذر للقبر المعروف بجرجان صحة الوصية كالوقف لضريح الشيخ الفلانى وتصرف فى مصالح قبره والبناء الجائز عليه ومن يخدمونه أو يقرءون عليه أما اذا قال للشيخ الفلانى ولم ينو ضريحه ونحوه فهى باطلة ولو أوصى لمسجد سيبنى لم تصح و إن بنى قبل موته إلا تبعا وقيل تبطل فيما لو قال أردت تمليكه

للمسجد وقال ابن الملقن وبه صرح القاضى فى تعليقه والكعبة فى ذلك كالمسجد كما صرح به فى البيان نقلا عن الشيخ أبى على اه وقوله بأن للمسجد ملكا وعليه وقفا أى بأن اللفظ المشتمل على قوله للمسجد يكون ملكا والمشتمل على قوله عليه يكون وقفا فالتعبير باللام يفيد الملك وبعلى يفيد الوقف (قوله وكعمارة) عطف على كعمارة مسجد وقوله نحو قبة أى كقنطرة وقوله على قبر نحو عالم كنبى وولى وعبارة النهاية وشمل عدم المعصية القربة كعمارة المساجد ولو من كافر وقبور الأنبياء والعلماء والصالحين لما فى ذلك من إحياء الزيارة والتبرك بها ولعل المراد به أى بتعمير القبور أن تبنى على قبورهم القباب والقناطر كما يفعل فى المشاهد لا بناء القبور نفسها للنهى عنه اه باختصار وقوله فى غير مسبلة متعلق بعمارة أى عمارة ذلك فى غير مقبرة مسبلة بأن كانت مملوكة لنحو ذلك الولى أولمن دفنه فيها فان كانت مسبلة أو موقوفة حرم ذلك لما فيه من التضييق (قوله ووقع) أى وجد وقوله ولو أوصى الخ فاعل الفعل (قوله بطلت الوصية) قال فى التحفة ولعله بناه على أن الدفن فى البيت مكروه وليس كذلك ومثله فى النهاية (قوله وخرج بجهة حل جهة المعصية) أى فالوصية لها باطلة وذلك لأن القصد منها تدارك مافات فى حال الحياة من الاحسان فلا يجوز أن يكون معصية (قوله كعمارة كنيسة) أى كالوصية لعمارة كنيسة أى لأجل التعبد فيها فلا يجوز لأنها معصية أما كنيسة تنزلها المارة أو موقوفة على قوم يسكنونها أو تحمل أجرتها للنصارى فتجوز وحكى الماوردى وجها أنه إن خص نزولها بأهل الذمة حرم واختاره السبكى ولو وصى ببنائها لنزول المارة والتعبد معا لم يصح فى أحد وجهين يظهر ترجيحه تغليبا للحرمة وسواء أوصى لما ذكر مسلم أم كافر بل قيل إن الوصية ببناء الكنيسة من المسلم ردة ولا تصح أيضا الوصية ببناء موضع لبعض المعاصى كالخمارة وقوله وإسراج فيها أى وكالوصية لاسراج فى الكنيسة فلا تجوز ومحله إذا كان ذلك بقصد تعظيمها أما إذا قصد انتفاع المقيمين والمجاورين بضوئها فهى جائزة وإن خالف فى ذلك الأذرعى أفاد ذلك كله فى المغنى (قوله وكتابة نحو توراة) أى وكالوصية لكتابة نحو توراة كانجيل فلا يجوز ومثل الكتابة القراءة قال ع ش أى ولو غير مبدلين لأن فيه تعظيما لهم اه (قوله وعلم محرم) أى وكتابة علم محرم كأحكام شريعة اليهود والنصارى وكتب النجوم والفلسفة ومثل الكتابة القراءة فالوصية لها باطلة أيضا (قوله وتصح لحمل الخ) هذا مرتب على ما إذا كان الموصى له غير جهة الذى هو عديل قوله لجهة فكان الأولى والأخصر أن يأتى به وشرطه ثم يفرع عليه ماذكر كأن يقول مثلا ولغير جهة بشرط أن يكون موجودا حال الوصية يقينا فتصح لحمل الخ كما صنع فى المنهاج وعبارته وإذا أوصى لجهة عامة فالشرط أن لا تكون معصية أو لشخص فالشرط أن يتصور له الملك فتصح لحمل وتنفذ إن انفصل حيا وعلم وجوده عندها اه (قوله موجود) أى معين وسيبين محترزه (قوله فتصح لحمل) أى حرا كان أو رقيقا من زوج أو شبهة أو زنا وهو مفرع على وجوده حال الوصية يقينا وكان الأولى والأخصر أن يحذف هذه الجملة ويقتصر على ما بعدها ويذكره بعنوان التصوير كأن يقول بأن انفصل الخ ويكون عليه قوله الآتى لا لحمل سيحدث معطوفا على قوله لحمل فى المتن فتنبه وقوله انفصل أى وتنفذ إن انفصل كما يعلم من عبارة المنهاج المارة آنفا وقوله وبه حياة مستقرة أى والحال أن فيه حياة مستقرة فان انفصل وليست فيه لم يستحق شيئا (قوله لدون ستة أشهر) أى وإن كانت فراشا لزوج أو سيد لأنها أقل مدة الحمل فيعلم أنه كان موجودا عندها اه تحفة (قوله أو لأربع سنين) أى أو انفصل لأربع سنين فان انفصل لأكثر من أربع سنين لا يستحق شيئا للعلم بحدوثه بعدها وقوله فأقل أى من أربع سنين صادق بما اذا انفصل لدون ستة أشهر وليس مرادا لأنه قد صرح به فيما قبله بل المراد ما انفصل لستة أشهر فأكثر إلى أربع سنين (قوله ولم تكن المرأة فراشا لزوج أو سيد) قيد فى المعطوف أعنى قوله أو لأربع سنين فأقل فقط لما علمت من التحفة أنه إذا انفصل

وكعمارة نحو قبة على قبر نحو عالم فى غير مسبلة ووقع فى زيادات العبادى ولو أوصى بأن يدفن فى بيته بطلت الوصية وخرج بجهة حل جهة المعصية كعمارة كنيسة وإسراج فيها وكتابة نحو توراة وعلم محرم (و) تصح (لحمل) موجود حال الوصية يقينا فتصح لحمل انفصل وبه حياة مستقرة لدون ستة أشهر من الوصية أو لأربع سنين فأقل ولم تكن المرأة فراشا لزوج أو سيد

لدون

لدون ستة أشهر لا فرق فيه بين أن تكون فراشا و بين أن لا تكون كذلك وخرج به ما إذا كانت فراشا لمن ذكر فانه لا يستحق شيئا لاحتمال حدوثه من ذلك الفراش بعد الوصية وفى البجيرمى نقلا عن ق ل المراد بالفراش وجود وطء يمكن كون الحمل منه بعد وقت الوصية و إن لم يكن من زوج أو سيد بل الوطء ليس قيدا إذ المدار على ما يحال عليه وجود الحمل اه (قوله وأمكن كون الحمل منه) الجملة حال من فراشا أى فراشا حال كونه يمكن أن يكون ذلك الحمل المنفصل لأربع سنين فأقل منه وعبارة شرح المنهج أمكن باسقاط الواو وهو الأولى وعليها فالجملة صفة لفراشا أى فراشا موصوفا بامكان كون الحمل منه فان كانت فراشا له لكن لا يمكن أن يكون ذلك الحمل منه بأن يكون ذو الفراش ممسوحا كان كالعدم واستحق الموصى به (قوله لأن الظاهر الخ) علة لصحة الوصية للحمل بالنسبة لما إذا انفصل لأربع سنين فأقل وقوله وجوده أى الحمل عندها أى الوصية (قوله لندرة وطء الشبهة) علة للعلة قال البجيرمى أى من غير ضرورة تدعو الى ذلك فلا يرد ما إذا ولدته لدون ستة أشهر ولم تكن فراشا فيتعين حمله على وطء الشبهة أو الزنا اه (قوله نعم لو لم تكن فراشا قط) أى لا قبل الوصية ولا بعدها وفى البجيرمى ما نصه هذا الاستدراك خرج مخرج التقييد لما سبق كأنه قال هذا إذا عرف لها فراش سابق ثم انقطع فان لم يكن لها فراش أصلا لم تصح الوصية لانتفاء الظهور وانحصار الطريق فى وطء الشبهة أو الزنا ح ل اه وقوله لم تصح الوصية قطعا أى لاحتمال وجوده معها أو بعدها من وطء شبهة أو زنا ولا يرد ما تقدم من أن وطء الشبهة نادر وفى تقدير الزنا إساءة ظن لأن محل ذلك ما لم يضطر اليه كما تقدم آنفا عن البجيرمى (قوله لا لحمل سيحدث) معطوف على لحمل أى لا تصح الوصية للحمل الذى سيوجد وهذا محترز قوله موجود (قوله وان حدث الخ) غاية فى عدم صحة الوصية للذى سيحدث (قوله لأنها) أى الوصية وهو علة لعدم صحتها للحمل الذى سيحدث وقوله وتمليك المعدوم ممتنع من جملة العلة (قوله فأشبهت) أى الوصية وقوله الوقف على من سيولد له أى فانه لا يصح عليه لأنه معدوم (قوله نعم الخ) استدراك على عدم صحة الوصية للمعدوم وقوله إن جعل المعدوم تبعا للموجود أى فى الوصية وقوله كأن أوصى الخ تمثيل لجعل المعدوم تبعا له (قوله صحت) أى الوصية قال فى التحفة كما هو قياس الوقف إلا أن يفرق بأن من شأن الوصية أن يقصد بها معين موجود بخلاف الوقف لأنه للدوام المقتضى لشموله للمعدوم ابتداء ثم رأيت بعضهم اعتمد القياس وأيده الخ اه (قوله ولا لغير معين) أى ولا تصح لغير معين أى لمبهم وهذا محترز قيد ملحوظ فى كلامه وهو كونه معينا كما علمت (قوله فلا تصح لأحد هذين) الأخصر أن يجعله تمثيلا بأن يقول كأحد هذين (قوله هذا الخ) أى ما ذكر من عدم صحتها لأحد هذين وقوله إذا كان بلفظ الوصية اسم كان يعود على الموصى والجار والمجرور خبرها لا أنه يقدر المتعلق خاصا بدلالة المقام أى إذا كان الموصى معبرا عما ذكر بلفظ الوصية بأن قال أوصيت لأحد هذين (قوله فان كان بلفظ أعطوا) أى فان كان الموصى معبرا عنه بلفظ أعطوا أحد هذين صح (قوله لأنه وصية بالتمليك من الموصى إليه) علة للصحة إذا كان التعبير بلفظ الاعطاء أى وإنما صح حينئذ لأنه وصية بالتمليك الصادر من الموصى إليه وتمليكه لا يكون إلا لمعين بخلاف ما إذا كان بلفظ الوصية فانه تمليك من الموصى وهو لغير معين فلم يصح. والحاصل أن قصده بهذه العلة بيان الفرق بين ما إذا عبر بلفظ الوصية وما إذا عبر بلفظ الاعطاء. وحاصله أنه فى الأولى تمليك لغير معين وهو لا يصح وفى الثانية فوّض التمليك للموصى إليه والتمليك منه لا يكون إلا لمعين منهما فصح ذلك كما إذا قال الموكل للوكيل بعه لأحد هذين فانه يصح والوكيل يعين أحدهما (قوله وتصح لوارث للموصى مع إجازة الخ) قيده شيخ الاسلام وتبعه الخطيب فى مغنيه بالخاص واحترز به عن العام كما لو أوصى لانسان من المسلمين معين بالثلث فأقل وكان وارثه بيت المال فانها تصح ولا تتوقف على إجازة الامام وردّه فى التحفة والنهاية بأن الوارث جهة الاسلام لا خصوص الموصى له فلا يحتاج للاحتراز عنه

وأمكن كون الحمل منه لأن الظاهر وجوده عندها لندرة وطء الشبهة وفى تقدير الزنا إساءة ظنّ بها نعم لو لم تكن فراشا قط لم تصح الوصية قطعا لا لحمل سيحدث و إن حدث قبل موت الموصى لأنها تمليك وتمليك المعدوم ممتنع فأشبهت الوقف على من سيولد له نعم إن جعل المعدوم تبعا للموجود كأن أوصى لأولاد زيد الموجودين ومن سيحدث له من الأولاد صحت لهم تبعا ولا لغير معين فلا تصح لأحد هذين هذا إذا كان بلفظ الوصية فان كان بلفظ أعطوا هذا لأحدهما صح لأنه وصية بالتمليك من الموصى إليه (و) تصح (لوارث) للموصى (مع إجازة) بقية (ورثته)

بعد موت الموصى وان كانت الوصية ببعض الثلث ولاأثر لاجازتهم فى حياة الموصى إذ لاحق لهم حينئذ والحيلة فى أخذه من غير توقف على إجازة أن يوصى لفلان بألف أى وهو ثلثه فأقل إن تبرّع لولده بخمسمائة أو بألفين كما هو ظاهر فاذا قبل وأدّى للابن ما شرط عليه أخذ الوصية ولم يشارك بقية الورثة الابن فيما حصل له ومن الوصية له إبراؤه وهبته والوقف عليه نعم لو وقف عليهم ما يخرج من الثلث على قدر نصيبهم نفذ من غير إجازة فليس لهم نقضه والوصية لكل وارث بقدر حصته كنصف وثلث لغو لأنه يستحقه بغير وصية ولا يأثم بذلك

لأنه ليس بوارث فالوصية وصية لغير وارث وهى إذا خرجت من الثلث لا تتوقف على إجازة والعبرة بكونه وارثا وقت الموت دون وقت الوصية فلو أوصى لأخيه ولا ابن له فحدث له ابن قبل موته تبين أنها وصية لغير وارث أو أوصى لأخيه وله ابن فمات الابن قبل موت الموصى فهى وصية لوارث وقوله بقية ورثته أى المطلقين التصرف فلو لم يجيزوا بطلت وكذلك تبطل فيما إذا لم يكن له وارث غير الموصى له لتعذر إجازته لنفسه واذا كان فيهم محجور عليه بسفه أو صغر أو جنون فلا تصح إجازته بل إن توقعت أهليته انتظرت والا بطلت قال فى فتح الجواد واجازتهم هنا وفيما يأتى تنفيذ لصحة الوصية لكونها غير لازمة رعاية لهم لا ابتداء تمليك فلا رجوع لهم اه (قوله بعد موت الموصى) متعلق باجازة أى و إنما تعتبر الاجازة أى أو الردّ بعد موت الموصى وسيأتى محترزه (قوله وان كانت الوصية ببعض الثلث الخ) غاية فى اشتراط إجازة بقية الورثة أى لابدّ من إجازتهم ولو كانت الوصية ببعض الثلث وان قلّ جدا وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة رواه البيهقى (قوله ولا أثر لاجازتهم فى حياة الموصى) هو محترز قوله بعد موت الموصى (قوله إذ لاحق لهم حينئذ) علة لكونه لا أثر لاجازتهم قبل موته أى وانما كان لا أثر لذلك لأنهم لاحق لهم حين إذ كان الموصى حيا وذلك لاحتمال برئه وموتهم (قوله والحيلة فى أخذه الخ) يعنى إذا أراد المورث أن يخص أحد أولاده بشىء بعد موته و يأخذه من غير توقف على إجازة بقية الورثة فليوص لأجنبى و يعلق الوصية على تبرعه لولده بشىء فاذا مات الموصى وقبل الأجنبى الوصية وتبرع لولده صحت الوصية وأخذ الولد ما تبرع به عليه من غير توقف على الاجازة فهذه حيلة وطريق لأخذ الولد الوارث المال من غير توقف على الاجازة لأنه فى الظاهر ليس من مال المورث وانما هو من مال الأجنبى وفى الحقيقة هو من مال مورثه لأنه لو لم يوص للأجنبى لما تبرع ذلك الأجنبى على ولد الموصى (قوله أن يوصى لفلان) أى الأجنبى (قوله أى وهو) أى الألف ثلثه أى ثلث مال الموصى فأقل أى أو أكثر لكنه يتوقف على الاجازة فى الزائد (قوله إن تبرع) أى فلان الأجنبى وقوله لولده أى ولد الموصى (قوله كما هو ظاهر) راجع لقوله أو بألفين أى لا فرق فى الذى يتبرع به فلان بين أن يكون أقل من الموصى به له أو أكثر (قوله أخذ الوصية) أى الموصى به ولم يشارك بقية الورثة الابن قال فى التحفة بعده و يوجه بأنه لم يحصل له من مال الميت شىء تميز به حتى يحتاج لاجازة بقية الورثة اه قال البجيرمى بعد نقله ما ذكر وعليه فلا يكن من الوصية لوارث إلا أن يقال إنه لما علق وصيته لزيد على ما ذكر جعل كأنه وصية لوارث تأمل اه (قوله ومن الوصية الخ) أى ومن معنى الوصية للوارث إبراؤه من دين له عليه وهبته شيئا والوقف عليه فيتوقف صحة ذلك على إجازة بقية الورثة قال ع ش والكلام فى التبرعات المنجزة فى مرض الموت أو المعلقة به أما ما وقع منه فى الصحة فينفذ مطلقا ولا حرمة و إن قصد به حرمان الورثة اه (قوله نعم لو وقف الخ) هذه الصورة مستثناة من الوقف وقوله عليهم أى الورثة وقوله على قدر نصيبهم متعلق بوقف أى وقف ذلك على قدر نصيبهم وذلك كمن له ابن و بنت وله دار تخرج من ثلثه فوقف ثلثيها على الابن وثلثها على البنت (قوله نفذ) أى الوقف وقوله من غير إجازة أى من غير احتياج إلى إجازة بعض الورثة لبعضهم لأنه لما لم يضر أحد الورثة لم تتوقف الصحة على الاجازة ولأنه لو وقفها على أجنبى لم يتوقف على إجازتهم فكذا عليهم (قوله فليس لهم) أى للورثة الموقوف عليهم وقوله نقضه أى إبطاله أى الوقف ولا إبطال شىء منه لأن تصرفه فى ثلث ماله نافذ (قوله والوصية) مبتدأ خبره لغو وقوله لكل وارث يخرج به البعض كما لو كان له ثلاثة بنين فأوصى لواحد منهم معين بثلث ماله فتصح الوصية لكن تتوقف على إجازة الباقين فان أجازها قاسمهما فى الثلثين الباقين كما هو ظاهر اه سم وقوله بقدر حصته أى مشاعا وقوله كنصف أو ثلث كأن مات عن أخت وأم فالأولى لها النصف والثانية لها الثلث فلو وقف داره عليهما بقدر حصتهما صح ذلك (قوله ولا يأثم بذلك) أى بالوصية

المذكورة

المذكورة قال فى التحفة لأنه مؤكد للمعنى الشرعى لامخالف له بخلاف تعاطى العقد الفاسد اه (قوله
و بعين) معطوف على بقدرحصته أى والوصية لكل وارث بعين هى قدر حصته قال سم نخرج بعض
الورثة لكن حكمه كالكل بالأولى اه وفى المغنى والدين كالعين فيما ذكر كما بحثه بعضهم اه (قوله
صحيحة) خبر المبتدا المقدر وقوله إن أجازا أى أجاز كل منهما صاحبه وانما توقفت صحتها على الاجازة
لاختلاف الأغراض فى الأعيان (قوله ولوأوصى للفقراء بشىء لم يجز للوصى الخ) وانما جاز أخذ الواقف
الفقير مما وقفه على الفقراء لأن الملك ثم لله فلم ينظر الاملن وجدفيه الشرط وهنا الحق لبقية الورثة وللميت فلم يعط
وارثه اه تحفة (قوله كما نص عليه فى الأم) أى حيث قال فى قول الموصى ثلث مالى لفلان يضعه حيث يراه
الله تعالى أى أوحيث يراه هو أنه لا يأخذ منه لنفسه شيئا ولا يعطى منه وارثا للميت لأنه إنما يجوزله ما كان يجوز
للميت بل يصرفه فى القرب التى ينتفع بها الميت وليس له حبسه عنده ولا إيداعه لغيره ولا يبقى منه فى يده شيئا
يمكنه أن يخرجه ساعة من نهار وفقراء أقاربه أولى ثم أحفاده ثم جيرانه والأشد تعففا وفقرا أولى اه ملخصا
وكأنه أراد بأحفاده محارمه من الرضاع لينتظم الترتيب اه تحفة (قوله وانما تصح الوصية الخ) شروع
فى بيان الصيغة التى هى أحد الأركان وهى كل لفظ أشعر بالوصية وهى تنقسم إلى صريح وهو ماذكره بقوله
أعطوه كذا الخ والى كناية وهى ماذكره بقوله وتنعقد بالكناية كقوله عينت هذا له الخ (قوله بأعطوه
كذا) أى أو ادفعوا إليه كذا (قوله وان لم يقل من مالى) غاية فى صحة الوصية بأعطوه كذا أى تصح
الوصية بقوله أعطوه كذا و إن لم يضف إليه من مالى (قوله أو وهبته الخ) معطوف على أعطوه كذا ومثله
حبوته أو ملكته أو تصدقت عليه (قوله أوهو) أى هذا المال مثلا له أى لزيد مثلا (قوله بعد موتى
فى الأربعة) أى هو قيد فى الألفاظ الأربعة أعنى قوله أعطوه كذا الخ ومثل قوله بعد موتى قوله بعد عينى
أو إن قضى الله علىّ وأراد الموت (قوله وذلك لأن إضافة كل منها الخ) أى وانما صحت بهذه الألفاظ
المذكورة مع أنها ليست من مادّة الوصية لأن إضافة كل منها للموت صيرتها بمعنى الوصية فاسم الاشارة عائد
على كونها صحت بهذه الألفاظ ولو زاد قبل اسم الاشارة وهذه الأربعة من التصريح فى الوصية وجعل اسم
الاشارة عائدا إليه لكان أولى (قوله و بأوصيت الخ) معطوف على قوله بأعطوه أى وتصح الوصية
بأوصيت له بكذا وان لم يضم إليه بعد موتى (قوله لوضعها شرعا لذلك) أى لما كان بعد الموت أى
للتمليك الحاصل بعد الموت وهو تعليل للغاية أى وانما صحت بأوصيت مع عدم انضمام بعد موتى إليه لأن هذه
الصيغة موضوعة فى الشرع لما ذكر (قوله فلو اقتصر الخ) محترز تقييد الأربعة الألفاظ الأول ببعد
الموت وقوله على نحو وهبته أى كحبوته وملكته وقوله فهو هبة ناجزة أى وليست وصية وان نواها وذلك
لأنه وجد نفاذا فى موضوعه وهو التمليك بالمنجز فى حال الحياة فلا يكون كناية فى غيره وهو الوصية ثم إن كان
فى مرض الموت حسب من الثلث كالوصية و إن كان فى الصحة أو مرض لم يمت فيه فمن رأس المال (قوله أو
على نحو ادفعوا) أى أو اقتصر على نحو ادفعوا اليه من مالى كذا والمناسب أن يحذف هذا ويقتصر
على نحو أعطوه كذا لأنه هو المذكور فى كلامه وأما نحو ادفعوا فلم يذكره رأسا ولعله سرى له من عبارة
شيخه فى التحفة (قوله فتوكيل) أى فهو توكيل والفاء واقعة فى جواب لو مقدّرة قبل قوله أو على نحو
ادفعوا الخ أى أو لو اقتصر على الخ فهو توكيل وقوله يرتفع أى التوكيل بنحو الموت كالجنون فاذا أعطى
الوكيل قبل موته صح وان كان بعد موته لا يصح لأنه ينعزل بموت الموكل (قوله وليست الخ) أى
وليست هذه الألفاظ الثلاثة أعنى وهبته له وادفعوا له وأعطوه كذا من غير تقييدها ببعد الموت كناية وصية
وذلك لأنها من الصرائح فى بابها أعنى باب الهبة ووجدت طريقا فى استعمالها فى موضوعها فلا تحمل
على أنها كناية فى غيره نظير ماسيأتى فى قوله أو على هوله فاقرار (قوله أو على جعلته له) أى أو اقتصر

و بعين هى قدر حصته
كأن ترك ابنين وقنا
ودارا قيمتهما سواء
فخص كلا بواحد صحيحة
إن أجازا ولو أوصى
للفقراء بشىء لم يجز
للوصى أن يعطى منه
شيئا لورثة الميت ولو
فقراء كما نص عليه
فى الأم وانما تصح
الوصية (بأعطوه كذا)
وان لم يقل من مالى
أو وهبته له أو جعلته
له (أو هو له بعد موتى)
فى الأربعة وذلك لأنّ
إضافة كل منها للموت
صيرتها بمعنى الوصية
(و بأوصيت له) بكذا
وان لم يقل بعد موتى
لوضعها شرعا لذلك فلو
اقتصر على نحو وهبته
له فهو هبة ناجزة أو
على نحو ادفعوا إليه
من مالى كذا أو أعطوا
فلانا من مالى كذا
فتوكيل يرتفع بنحو
الموت وليست كناية
وصية أو على جعلته له

على جعلته له وقوله احتمل الوصية والهبة أى فهو صالح لأن يكون وصية وأن يكون هبة وجعل الحاوى له من صرائح الوصية غلط (قوله فان علمت نيته لأحدهما) أى الوصية أو الهبة وجواب إن محذوف أى فيعمل به (قوله والا بطل) أى وان لم تعلم نيته لواحد منهما بطل اللفظ المذكور (قوله أو على ثلث مالى للفقراء) أى أو لو اقتصر على قوله ثلث مالى للفقراء والمناسب حذف هذا أيضا لأنه لم يذكر فى كلامه سابقا مقيدا حتى يصح قوله فان اقتصر عليه أى ذكره من غير تقييد بقوله بعد موتى ولعله سرى له من عبارة شيخه أيضا (قوله لم يكن إقرارا) أى للفقراء بثلث ماله قال فى التحفة فان قلت لم لم يكن إقرارا بنذر سابق قلت لأن قوله مالى الصريح فى بقائه كله على ملكه ينفى ذلك وان أمكن تأويله إذ لا إلزام بالشك ومن ثم لو قال ثلث هذا المال للفقراء لم يبعد حمله على ذلك ليصح لأن كلام المكلف متى أمكن حمله على وجه صحيح من غير مانع فيه لذلك حمل عليه اه (قوله ولا وصية) أى ولم يكن وصية أى لأنه ليس من ألفاظها الصريحة ولا الكناية (قوله وقيل وصية للفقراء) أى صريحة (قوله قال شيخنا ويظهر أنه كناية وصية) مثله فى النهاية (قوله أو على هوله) أى أو لو اقتصر على قوله هو أى العبد مثلا له وقوله فاقرار أى لأنه من صرائحه ووجد نفاذا فى موضوعه أى طريقا فى استعماله فى موضوعه فلا يحمل على أنه كناية وصية ومثله مالو اقتصر على قوله هو صدقة أو وقف على كذا فينجز من حينئذ وان وقع جوابا ممن قيل له أوص لأن وقوعه كذلك لا يفيد فى صرفه عن كونه صدقة أو وقفا (قوله فان زاد من مالى) أى بأن قال هو له من مالى (قوله فكناية وصية) أى لاحتماله الوصية والهبة الناجزة فافتقر للنية فلو مات ولم تعلم نيته بطلت لأن الأصل عدمها قال فى التحفة والاقرار هنا غير متأت لأجل قوله مالى نظير مامر اه (قوله وصرح جمع متأخرون بصحة قوله) أى الدائن وهو حينئذ وصية لأنه علقه بالموت (قوله ولا يقبل قوله) أى المدين وقوله فى ذلك أى ان الدائن قال له أعط الدين لفلان أو فرقه للفقراء وقوله بل لابد من بينة به أى بقول الدائن له ماذكر نظير مالو اعترف أن عنده مالا لفلان الميت وادعى أنه قال له هذا لفلان أو أنت وصيى فى صرفه فى كذا فانه لا يصدق إلا ببينة كما رجحه الغزى وغيره ﴿تنبيه﴾ قال فى الأسنى لو قال كل من ادعى بعد موتى شيئا فأعطوه له ولا تطالبوه بالحجة فادعى اثنان بعد موته بحقين مختلفى القدر ولا حجة كان كالوصية تعتبر من الثلث وان ضاق عن الوفاء قسم بينهما على قدر حقيهما قال الرويانى وفى الأشراف لو قال المريض ما يدعيه فلان فصدقوه فمات قال الجرجانى هذا إقرار بمجهول وتعيينه للورثة اه وقوله إقرار بمجهول قال فى التحفة فيه نظر لأن قوله يدعيه تبرؤ منه ولأن أمره لغيره بتصديقه لا يقتضى أنه هو مصدقه فلو قيل إنه وصية أيضا لم يبعد اه وفى سم مانصه فى فتاوى السيوطى رجل له مساطير على غرماء من عشرين سنة وأكثر وأقل وأوصى أن من أنكر شيئا مما عليه أو ادعى وفاءه يحلف ويترك فهل يعمل بذلك والحال أن فى الورثة أطفالا الجواب نعم يعمل به خصوصا إذا لم تكن بينة تشهد بما فى المساطير فانها لا تقوم بها حجة الخ اه (قوله وتنعقد) أى الوصية وقوله بالكناية هى التى تحتمل الوصية وغيرها ومعلوم أن الكناية تفتقر الى النية قال ع ش وهل يكتفى فى النية باقترانها بجزء من اللفظ أو لابد من اقترانها بجميع اللفظ كما فى البيع فيه نظر والأقرب الأول ويفرق بينهما بأن البيع لما كان فى مقابلة عوض احتيط له بخلاف ماهنا اه (قوله كقوله الخ) تمثيل للكناية وقوله عينت هذا له أو ميزته له انما كان ماذكر كناية فى الوصية لشمول التمييز والتعيين للتمليك بالوصية ولغيره كالاعارة (قوله أو عبدى هذا له) إنما كان كذلك لاحتمال أن يكون المراد موصى به له أو عارية له (قوله والكتابة كناية) أى الوصية بالكتابة كناية وان كان المكتوب صريحا (قوله فتنعقد) أى الوصية وقوله بها أى الكتابة وقوله مع النية أى نية الوصية فاذا كتب لزيد كذا ونوى به الوصية صح ذلك وكان وصية

احتمل الوصية والهبة فان علمت نيته لأحدهما والا بطل أو على ثلث مالى للفقراء لم يكن إقرارا ولا وصية وقيل وصية للفقراء قال شيخنا ويظهر أنه كناية وصية أو على هو له فاقرار فان زاد من مالى فكناية وصية وصرح جمع متأخرون بصحة قوله لمدينه إن مت فأعط فلانا دينى الذى عليك أو فرقه على الفقراء ولا يقبل قوله فى ذلك بل لابد من بينة به وتنعقد بالكتابة كقوله عينت هذا له أو ميزته له أو عبدى هذا له والكتابة كناية فتنعقد بها مع النية

ولو من ناطق ان اعترف نطقا هو أو وارثه بنية الوصية بها ولا يكفى هذا خطى ومافيه وصيتى وتصح بالألفاظ المذكورة من الموصى (مع قبول) موصى له (معين) محصور إن تأهل والا فنحو وليه (بعد موت موص) ولو بتراخ فلا يصح القبول كالردّ قبل موت الموصى لأن للموصى أن يرجع فيها فلمن رد قبل الموت القبول بعده ولا يصح الرد بعد القبول ومن صريح الردّ رددتها أولا أقبلها ومن كنايته لا حاجة لى بها وأنا غنىّ عنها

(قوله ولو من ناطق) غاية للانعقاد بالكتابة مع النية (قوله ان اعترف الخ) قيد للانعقاد بها من الناطق أى لا تنعقد بها منه إلا إن اعترف بالنية نطقا بأن قال نويت بها الوصية لفلان وخرج بالناطق غيره كمن اعتقل لسانه فلا يشترط الاعتراف منه بذلك لتعذره بل يكفى منه فى صحة الوصية الكتابة مع النية والاشارة أيضا كالبيع وروى أن أمامة بنت أبى العاصى أصمتت فقيل لها لفلان كذا ولفلان كذا فأشارت أن نعم فجعل ذلك وصية (قوله ولا يكفى) أى عن الاعتراف بالنية نطقا هذا خطى ومافيه وصيتى إذ مجرد الكتابة لا يلزم منه النية وفى الروض وشرحه فلو كتب أوصيت لفلان بكذا وهو ناطق وأشهد جماعة أن الكتاب خطه ومافيه وصية ولم يطلعهم عليه أى على مافيه لم تنعقد وصيته كما لو قيل له أوصيت لفلان بكذا فأشار أن نعم اه (قوله وتصح) أى الوصية وهو دخول على المتن وقوله بالألفاظ المذكورة أى الصريحة والكناية وقوله من الموصى متعلق بمحذوف صفة للألفاظ المذكورة أى الألفاظ الصادرة من الموصى (قوله مع قبول موصى له) أى باللفظ ولا يكفى الفعل وقيل يكفى وعبارة التحفة قال الزركشى ظاهر كلامهم أن المراد القبول اللفظى ويشبه الاكتفاء بالفعل وهو الأخذ كالهدية اه وسبقه إليه القمولى فقال فى الرهن يكفى التصرف بالرهن ونحوه وكلاهما ضعيف والفرق بين هذا والهدية ونحو الوكيل واضح إذ النقل للاكرام الذى استلزمته الهدية عادة يقتضى عدم الاحتياج للفظ فى القبول ولا كذلك هنا ونحو الوكالة لا يقتضى تملك شىء فلا يشبهه ماهنا وإنما يشبه ماهنا الهبة وهى لابد فيها من القبول لفظا اه (قوله معين) خرج به الجهة كالفقراء والمساكين وقوله محصور خرج به المعين غير المحصور كالعلويين فلا يشترط القبول منهم فيما إذا أوصى لهم (قوله ان تأهل) أى ان كان أهلا للقبول (قوله وإلا فنحو وليه) أى وان لم يتأهل بأن كان صبيا أو مجنونا فالمعتبر قبول نحو وليه كسيده أو ناظر المسجد على الأوجه بخلاف نحو الخيل المسبلة بالثغور لا تحتاج لقبول لأنها تشبه الجهة العامة ولو كانت الوصية للمعين بالعتق كأعتقوا هذا بعد موتى سواء قال عنى أم لا لم يشترط قبوله لأن فيه حقا مؤكدا لله تعالى فكان كالجهة العامة وكذا المدبر بخلاف أوصيت له برقبته لاقتضاء هذه الصفة القبول اه تحفة (قوله بعد موت موص) متعلق بمحذوف صفة لقبول أى قبول كائن بعد موت الموصى فالمعتبر فى القبول أن يكون بعد الموت فلا عبرة به قبله وسيذكره قال فى المنهج وشرحه فان مات الموصى له لا بعد موت الموصى بأن مات قبله أو معه بطلت الوصية لأنها ليست لازمة ولا آيلة إلى اللزوم ولو مات بعده وقبل القبول أو الرد خلفه الوارث فى ذلك اه (قوله ولو بتراخ) غاية فى اشتراط القبول بعد موت الموصى أى يشترط القبول بعده ولو مع تراخ وانما لم يشترط الفور لأنه إنما يشترط فى العقود التى يشترط فيها ارتباط القبول بالايجاب قال فى التحفة نعم يلزم الولى القبول أو الردّ فورا بحسب المصلحة فان امتنع مما اقتضته المصلحة عنادا انعزل أو متأوّلا أقام القاضى مقامه اه وقال سم حاصل مافى شرح البهجة وغيره عن الرافعى وهو المعتمد عند مر فيما لو أوصى لصبى أو وهب له فلم يقبل الولى أنّ للصبى إذا بلغ قبوله الوصية دون الهبة اه (قوله فلا يصح القبول الخ) محترز قوله بعد موت موص وقوله كالردّ الكاف للتنظير (قوله قبل موت الموصى) أى ولا معه (قوله لأن للموصى الخ) علة لعدم صحة القبول كالردّ قبل موت الموصى أى وان لم يصح حينئذ لأن للموصى الرجوع فى وصيته مادام حيا فلا يكون للموصى له حق حينئذ (قوله فلمن ردّ قبل الموت القبول بعده) ومثله العكس فلمن قبل قبل الموت الردّ بعده (قوله ولا يصح الرد بعد القبول) عبارة التحفة نعم القبول بعد الردّ لا يفيد وكذا الرد بعد القبول قبل القبض أو بعده على المعتمد اه (قوله ومن صريح الرد الخ) مرتب على محذوف وهو أنه لابد فى الرد من لفظ يدل عليه صريح أو كناية ومن الصريح كذا الخ وقوله رددتها أولا أقبلها أى أو أبطلتها أو ألغيتها (قوله ومن كنايته لا حاجة لى بها) أى أو هذه لا تليق بى فان نوى الردّ بها ثبت والا فلا

ولا يشترط القبول فى غيرمعين كالفقراء بل تلزم بالموت ويجوز الاقتصار على ثلاثة منهم ولايجب التسوية بينهم و إذاقبل الموصى له بعد الموت بان به أى بالقبول الملك له فى الموصى به من الموت فيحكم بترتب أحكام الملك حينئذ من وجوب نفقة وفطرة والفوز بالفوائد الحاصلة وغير ذلك (لا) تصح الوصية (فى زائد على ثلث فى) وصية وقعت فى (مرض مخوف) لتولد الموت عن جنسه كثيرا (إن رده وارث) خاص مطلق التصرف لأنه حقه

(قوله ولايشترط القبول فى غير معين) أى بأن كان جهة أى أومعين لـكنه غير محصور كالعلويين كما تقدم وذلك لتعذره منهم ومن ثم لوقال لفقراء محل كذا وانحصروا بأن سهل عادة عدهم تعين قبولهم ووجبت التسوية بينهم (قوله بل تلزم بالموت) أى بل تلزم الوصية بموت الموصى والاضراب انتقالى وهو يفهم أن غير المحصورين لوردوا لم ترتد للزومها بالموت (قوله ويجوز الاقتصار على ثلاثة منهم) أى من الفقراء أى لـكونهم غير محصورين قال ع ش أما المحصورون فيجب استيعابهم والتسوية بينهم ومنه ماوقع السؤال عنه فى الوصية لمجاورى الجامع الأزهر فتجب التسوية بينهم لانحصارهم لسهولة عدهم لأن أسماءهم مكتوبة مضبوطة فيما يظهر ويحتمل خلافه اه (قوله وإذاقبل الموصى له بعد الموت بان الخ) أى وان رد بان أنه ملك للوارث فان لم يقبل ولم يرد خيره الحاكم بينهما فان أبى حكم عليه بالابطال كمتحجر امتنع من الاحياء وعبارة متن المنهاج مع شرح الرملى وهل يملك الموصى له المعين الموصى به الذى ليس باعتاق بموت الموصى أم بقبوله أم الملك موقوف ومعنى الوقف هنا عدم الحكم عليه عقب الموت بشىء فان قبل بان أنه ملك بالموت والا بأن لم يقبل بأن رد بان أنه ملك للوارث من حين الموت أقوال أظهرها الثالث لأنه لا يمكن جعله لميت فانه لايملك ولاللوارث فانه لايملك إلا بعد الوصية والدين ولاللموصى له والالما صح رده كالإرث فتعين وقفه وعليها أى على الأقوال الثلاثة تبنى الثمرة وكسب عبد حصلا بين الموت والقبول وكذا بقية الفوائد الحاصلة حينئذ ونفقته وفطرته وغيرهما من المؤن فعلى الأول له الأولان وعليه الآخران وعلى الثانى لا ولاقبل القبول بل للوارث وعليه وعلى المعتمد هى موقوفة فان قبل فله الأولان وعليه الآخران والافلا واذارد فالزوائد بعد الموت للوارث وليست من التركة فلايتعلق بها دين ويطالب الموصى له بالنفقة ان توقف فى قبوله ورده اه بتصرف وقوله أى بالقبول تفسير للضمير ولوقال بان بالقبول لـكان أخصر وقوله الملك فاعل بان وقوله له أى للموصى له وقوله فى الموصى به ظرف لغو متعلق بالملك أو مستقر متعلق بمحذوف صفة له أى الملك الثابت فى الموصى به وقوله من الموت متعلق بالملك (قوله فيحكم الخ) مرتب على تبين الملك من الموت أى واذاتبين ملكه للموصى به فيتبعه الفوائد الحاصلة منه كالثمرة والـكسب فيملـكها الموصى له وعليه المؤن والفطرة وقوله بترتب أحكام الملك أى عليه فالمتعلق محذوف وقوله حينئذ أى حين إذ بان الملك له (قوله من وجوب نفقة الخ) بيان لأحكام الملك (قوله والفوز الخ) أى ومن الفوز بالفوائد الحاصلة من الموصى به حين الموت كـكسب وثمرة (قوله وغيرذلك) أى من بقية المؤن كـكسوة وثمن دواء (قوله لاتصح الوصية الخ) شروع فى بيان حكم الوصية بالزائد على الثلث وحكم التبرعات فى المرض (قوله فى وصية) الأولى الاقتصار على ماقبله وحذف هذا لأن ذكره يورث ركاكة إذ المعنى عليه لاتصح الوصية فى وصية الخ (قوله وقعت فى مرض مخوف) التقييد به يقتضى صحة الوصية فى الزائد على الثلث فى غير المرض المخوف وان رده وارث خاص وليس كذلك إذ لافرق فى عدم الصحة حينئذ بين أن يوصى فى حالة الصحة أوفى حالة المرض المخوف وغيره وعبارة المنهج والمنهاج ليس فيها التقييد بما ذكر فالصواب إسقاطه (قوله لتولد الموت) بيان لضابط كونه مخوفا وسيبين أفراده وقوله عن جنسه أى ذلك المرض وقوله كثيرا أى بأن لايندر تولد الموت عنه وان لم يغلب الموت به اه ع ش (قوله إن رده) أى الزائد وهو قيد فى عدم الصحة وقوله وارث خاص أى حائز فان لم يكن الوارث خاصا بل كان عاما كبيت المال بطلت ابتداء فى الزائد لعدم تأتى الاجازة منه لأن الحق فيه لجميع المسلمين أوخاصا لـكنه غير حائز كأخوين رد أحدهما وأجاز الآخر بطلت فى قدر حصته من الزائد كما سيصرح به وقوله ولو أجاز بعض الورثة الخ (قوله مطلق التصرف) أى بأن لا يكون محجورا عليه بسفه أوصغر أوجنون (قوله لأنه حقه) أى لأن الزائد حق الوارث وهو علة لعدم الصحة عند الرد أى وإنما لم تصح الوصية فى الزائد إن رده وارث خاص لأن ذلك

فان كان غير مطلق التصرف فان توقعت أهليته عن قرب وقف إليها وإلا بطلت ولو أجاز بعض الورثة فقط صح فى قدر حصته من الزائد وإن أجاز الوارث الأهل فاجازته تنفيذ للوصية بالزائد والمخوف كاسهال متتابع

الزائد حقه أى مستحق له فله أن يرده وله أن يجيز (قوله فان كان) أى ذلك الوارث الخاص وقوله غير مطلق التصرف أى بأن كان صغيرا أو مجنونا محجورا عليه بسفه وقوله فان توقعت أهليته أى بالبلوغ أو الافاقة أو الرشد وقوله عن قرب قيد به فى فتح الجواد ولم يقيد به فى التحفة والنهاية والمغنى وغيرها من الكتب التى بأيدينا بل اقتصروا على توقع الأهلية وعبارة المغنى ومقتضى إطلاقهم أن الأمر يوقف على تأهل الوارث وهو كذلك إن توقعت أهليته و إن خالف فى ذلك بعض المتأخرين . قال شيخى رحمه الله لأن يد الوارث عليه فلا ضرر عليه فى ذلك اه وقوله وقف أى ذلك الزائد أى الحكم فيه وقوله إليها أى إلى الأهلية (قوله وإلا) أى و إن لم تتوقع أهليته عن قرب بأن لم تتوقع أهليته رأسا كمن به جنون مستحكم أيس من برئه بغلبة الظن بأن شهد بها خبيران أو توقعت لا عن قرب وقوله بطلت أى الوصية فى الزائد فقط فان برئ وأجاز بان نفوذها (قوله ولو أجاز بعض الورثة الخ) محترز قيد ملحوظ فى المتن وهو كونه حائزا كما أشرت إليه (قوله صح) أى المذكور من الوصية ولو قال صحت بالتاء لكان أولى (قوله و إن أجاز) مقابل قوله فى المتن إن رده وارث والأنسب التفريع وتقديمه على قوله ولو أجاز بعض الورثة وقوله الوارث الأهل أى للتصرف والمقام للاضمار إلا أنه أظهر لئلا يعود الضمير لو أضمر على أقرب مذكور وهو بعض الورثة (قوله فاجازته الخ) الأنسب بالمقابلة أن يقول فتصح الوصية فى الزائد ثم يقول واجازته الخ وقوله تنفيذ للوصية للزائد أى إمضاء للزائد الذى تصرف فيه الموصى بالوصية إذ تصرفه صحيح بشرط الاجازة فاذا وجدت كانت إمضاء فقط نظير بيع الشقص المشفوع فانه صحيح بشرط إجازة الشفيع فاذا أجاز كانت إجازته إمضاء لتصرف الشريك فى الشقص وهذا هو الأصح ومقابله يقول إنها عطية مبتدأة من الوارث والوصية بالزائد لغو لنهيه صلى الله عليه وسلم سعد بن أبى وقاص عن الوصية بالنصف و بالثلثين رواه الشيخان ويترتب على الخلاف المذكور أنه إن قلنا بالأول فليس للمجيز الرجوع قبل القبض ولا يحتاج إلى لفظ هبة ولا تجديد قبول وقبض وتنفذ من المفلس و إن قلنا بالثانى كان له الرجوع فى الزائد قبل القبض ويحتاج إلى ما ذكر من لفظ الهبة وتجديد وقبول وقبض ولا تنفذ من المفلس و يترتب على ذلك أيضا أن الزوائد الحاصلة بعد الموت تكون للموصى له على الأول لا للوارث وعلى الثانى بالعكس و يترتب عليهما أنه لا بد من معرفة الوارث قدر الزوائد على الثلث وقدر التركة إن كانت الوصية بمشاع لا معين فلو جهل أحدهما لم يصح كالابراء من المجهول ومن ثم لو أجاز وقال ظننت قلة المال أو كثرته ولم أعلم كميته وهى بمشاع حلف أنه لا يعلم ونفذت فيما ظنه فقط أو بمعين لم يقبل أفاده ابن حجر (قوله والمخوف الخ) إن كان مراده بهذا تعداد أفراد المرض المخوف المذكور آنفا فى كلامه فلا يناسب ذلك ذكره من جملة ذلك طلق الحامل والتحام القتال وما بعده لأن ما ذكر ليس من المرض المخوف وان كان مراده تعداد أفراد المخوف مطلقا سواء كان مرضا أو غيره فلا يناسب تقييده المرض فيما سبق بالمخوف إذا علمت ذلك فكان الأولى أن يعدد أفراد المرض المخوف ثم يقول و يلحق بذلك طلق الحامل وحالة التحام القتال ونحوها كما فى المنهاج فتنبه (قوله كاسهال الخ) لم يذكر حد المخوف لطول الاختلاف فيه بين الفقهاء فقيل هو كل ما يستعد بسببه للموت بالاقبال على العمل الصالح وقيل كل ما اتصل به الموت وقال الماوردى وتبعاه كل ما لا يتطاول بصاحبه معه الحياة وقالا عن الامام وأقراه ولا يشترط فى كونه مخوفا غلبة حصول الموت به بل عدم ندرته كالبرسام الذى هو ورم فى حجاب القلب أو الكبد يصعد أثره إلى الدماغ وهو المعتمد و إن نازع فيه ابن الرفعة فعلم أنه ما يكثر عنه الموت عاجلا و إن خالف المخوف عند الأطباء اه تحفة وقوله متتابع أى أياما لأنه حينئذ ينشف رطوبات البدن وكذا نحو يومين وانضم إليه إعجال ومنع نوم أو عدم استمساك أو خروج طعام غير مستحيل أو معه وجع وشدة ويسمى الزحير أو دم من عضو شريف ككبد اه فتح الجواد

(قوله وخروج طعام الخ) معطوف على إسهال أى وكخروج طعام بشدّة ووجع أو مع دم فهو من المخوف ولو لم يصحبه إسهال كما صرّح به الأطباء لكن بشرط أن يتكرر تكرارا يفيد سقوط القوّة وذهب بعضهم إلى أنه يشترط أن يصحبه إسهال ولو غير متواتر ونظر فيه فى التحفة والنهاية (قوله من عضو شريف) متعلق بمحذوف صفة لدم أى دم كائن من عضو شريف وقوله كالكبد تمثيل للعضو الشريف (قوله دون البواسير) أى دون خروجه من البواسير أى فلا يكون مخوفا (قوله أو بلا استحالة) معطوف على قوله بشدّة أى أو خروج الطعام بلا استحالة أى غير مستحيل لزوال القوّة الماسكة فيكون مخوفا (قوله وحمى) عطف على إسهال أى وكحمى مطبقة بكسر الباء أشهر من فتحها وهى الملازمة التى لا تبرح لأن إطباقها يذهب القوّة التى هى قوام الحياة قال فى شرح الروض ومحل كونها مخوفة إذا زادت على يوم أو يومين اه وكالحمى المطبقة حمى الورد بكسر الواو وهى التى تأتى كل يوم وحمى الثلث بكسر الثاء وهى التى تأتى يومين وتقلع يوما والحمى الربع بكسر الراء وهى التى تأتى يوما وتقلع يومين لأن المحموم يأخذ قوّة فى يومى الاقلاع (قوله وكطلق حامل) عطف على كاسهال وأعاد العامل إشارة إلى أنه نوع آخر من المخوف غير الذى تقدّم وخرج بالطلق نفس الحمل فليس بمخوف ولا أثر لتولد الطلق المخوف منه لأنه ليس بمرض قال فى الروض وشرحه ويمتدّ خوفه أى الطلق إلى انفصال المشيمة وهى التى تسميها النساء الخلاص أو إلى زوال ماحصل بالولادة فيما لو انفصلت أى المشيمة وحصل من الولادة جرح أو ضربان شديد أو ورم اه (قوله وان تكررت ولادتها) غاية لمقدر أى هو من المخوف وان تكررت ولادة صاحبة الطلق (قوله لعظم خطره) أى الطلق وهو علة لذلك المقدّر المارآنفا (قوله ومن ثم) أى من أجل عظم خطره كان موتها من الطلق يعدّ شهادة (قوله وبقاء مشيمة) معطوف على طلق أى وكبقاء مشيمة وهى المسماة بالخلاص إلى الوضع فاذا انفصلت زال الخوف مالم يبق بعده جرح أو ضربان شديد أو ورم و إلافلا يزول الخوف إلابعد زواله ومثله موت الجنين فى جوفها (قوله والتحام قتال) معطوف على طلق أى وكالتحام قتال فهو من المخوف وعبارة المنهاج والمذهب أنه يلحق بالمخوف أسر كفار اعتادوا قتل الأسرى والتحام قتال بين متكافئين وتقديم لقصاص أو رجم واضطراب وهيجان موج فى راكب سفينة اه وخرج بالتحام قتال ليس فيه التحام و إن تراميا بالنشاب فهو ليس من المخوف وقوله بين متكافئين أى بين اثنين أو حز بين متكافئين أى أو حز بى التكافؤ وخرج به ما إذا عدم التكافؤ كمسلمين وكافر فلا يكون التحام القتال فيه من المخوف (قوله واضطراب ريح) يلزم منه هيجان الموج فمن جمع بينهما كالمنهاج أراد التأكيد وعبارة الروض وشرحه وهيجان البحر بالريح بخلاف هيجانه بلا ريح اه (قوله و إن أحسن الخ) غاية لمقدّر أى أن اضطراب الريح من المخوف فى حق راكب السفينة وان أحسن السباحة وقرب من البرّ ومحله حيث لم يغلب على ظنه السلامة والنجاة من ذلك كما فى النهاية (قوله وأمازمن الخ) الأولى حذف أما وعطف ما بعدها على طلق حامل إذ ليس لها مقابل ومحل فى كلامه وعبارة النهاية و يلحق بالمخوف أشياء كالوباء والطاعون أى زمنهما فتصرف الناس كلهم فيه محسوب من الثلث لكن قيده فى الكافى بما إذا وقع فى أمثاله وهو حسن كما قاله الأذرعى وهل يقيد به إطلاقهم حرمة دخول بلد الطاعون أو الوباء أو الخروج منها لغير حاجة أو يفرق فيه نظر وعدم الفرق أقرب وعموم النهى يشمل التحريم مطلقا اه وقوله وعدم الفرق أى بين تقييد حرمة الخروج بمن وقع فى أمثاله و بين تقييد إلحاق المخوف بمن وقع فى أمثاله وقوله أقرب أى فيقيد بما إذا وقع فى أمثاله وقوله يشمل التحريم مطلقا أى فيشمل أمثاله وغيرهم لكن التقييد أقرب كما قدمه اه ع ش وفى شرح الروض قال ابن الأثير الطاعون المرض العام والوباء يحصل بفساد الهواء فتفسد منه الأمزجة فجعل الوباء قسما من الطاعون و بعضهم فسر الطاعون بغير

وخروج طعام بشدّة ووجع أو مع دم من عضو شريف كالكبد دون البواسير أو بلا استحالة وحمى مطبقة وكطلق حامل و إن تكررت ولادتها لعظم خطره ومن ثم كان موتها منه شهادة وبقاء مشيمة والتحام قتال بين متكافئين واضطراب ريح فى حق راكب سفينة و إن أحسن السباحة وقرب من البر وأما زمن الوباء والطاعون فتصرف الناس كلهم فيه محسوب من الثلث

ذلك ولعله أنواع وقيل الوباء المرض العام وقيل الموت الذريع أى السريع اه (قوله وينبغى لمن ورثته الخ) أى يطلب ذلك على سبيل الندب على المعتمد من كراهة الوصية بالزائد وعلى سبيل الوجوب على مقابله وانما طلب ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم لسعد بن أبى وقاص رضى الله عنه حين عاده فى مرضه وقال له «أوصى بمالى كله قال لا قال بثلثيه قال لا قال بثلثه قال الثلث والثلث كثير إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس» ويجوز فى الثلث الأوّل الرفع على أنه مبتدأ خبره محذوف أى كافيك أو على أنه فاعل لفعل محذوف أى يكفيك والنصب على أنه مفعول لفعل محذوف أى أعط الثلث وأما الثلث الثانى فيتعين رفعه لأنه مبتدأ خبره كثير وأن تذر بفتح الهمزة على أنه مؤوّل بمصدر من معناه مبتدأ خبره خير والجملة خبر إن والتقدير إنك تركك ورثتك أغنياء خير من تركك إياهم عالة أى فقراء لأن العالة جمع عائل وهو الفقير ومعنى يتكففون الناس يمدّون أكفهم لسؤال الناس ولقوله عليه الصلاة والسلام «إن الله تعالى تصدّق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم فى أعمالكم» رواه ابن ماجه ثم إن الاعتبار فى كون الموصى به ثلث المال بيوم الموت لا بيوم الوصية فلو أوصى بثلث ماله وتلف ثم كسب مالا أو لم يكن له مال ثم كسبه لزم الوارث إخراج الثلث ولا تنفذ الوصية إلا فى الثلث الفاضل بعد وفاء الدين أو سقوطه عنه فلو كان عليه دين مستغرق لم تنفذ الوصية فى شىء لكنها تنعقد حتى لو أبرأه الغريم أو قضى عنه الدين من أجنبى أو من وارث نفذت الوصية فى الثلث كما جزم به الرافعى وغيره ولو أوصى بالثلث وله عين ودين دفع للموصى له ثلث العين وكلما نض من الدين شىء دفع له ثلثه ولو أوصى بشىء هو ثلث ماله وباقيه غائب لم يتسلط الموصى له على شىء منه حالا لاحتمال تلف الغائب لا يقال كان يتسلط على ثلث الحاضر لأنه يستحقه سواء تلف الغائب أم لا لأنا نقول تسلط الموصى له على شىء من الوصية متوقف على تسلط الوارث على مثليه والوارث لا يتسلط على ثلثى الحاضر لاحتمال سلامة الغائب (قوله والأحسن أن ينقص منه شيئا) أى خروجا من خلاف من أوجب ذلك ولأنه صلى الله عليه وسلم استكثر الثلث وهذا كالاستدراك على مفهوم ما قبله إذ مفهومه استواء الوصية بالثلث فأقل فى الحسن فدفعه بقوله والأحسن الخ قال زى قوله والأحسن هذا ما رجحه فى الروض لكن قال فى الأم إذا ترك ورثته أغنياء اخترت بأن يستوعب الثلث وإذا لم يدعهم أغنياء كرهت له أن يستوعب الثلث ونقله فى شرح مسلم عن الأصحاب اه إسعاد اه (قوله ويعتبر منه أى الثلث أيضا) أى كما تعتبر الوصية منه وفيه أنه لم يتقدّم منه أن الوصية تعتبر من الثلث حتى يحيل عليه ما هنا بقوله أيضا ويمكن أن يقال إنه تقدّم منه ذلك بطريق المفهوم إذ قوله لا تصح الوصية فى زائد على الثلث يفهم أنها تصح فى الثلث وتعتبر منه تأمل. واعلم أنه إذا اجتمعت تبرعات متعلقة بالثلث وضاق عنها الثلث فان تمحضت عتقا سواء كانت منجزة أو معلقة بالموت فان كانت مرتبة فيهما كأن قال فى الأولى أعتقت سالما فغانما فبكرا أو قال فى الثانية إذا مت فسالم حر ثم غانم ثم بكر أو قال أعتقوا بعد موتى سالما ثم غانما ثم بكرا قدم أوّل فأوّل إلى تمام الثلث وما زاد يتوقف على إجازة الورثة وان لم تكن مرتبة كأن قال فى المنجزة أعتقتكم أو أنتم أحرار أو قال فى المعلقة إذا مت فأنتم أحرار أو فسالم وغانم وبكر أحرار أقرع بينهم فمن خرجت قرعته عتق منه ما يفى بالثلث ولا يعتق من كل بعضه حذرا من التشقيص لأن المقصود من العتق تخليص الرقبة من الرق وان كان البعض منجزا والبعض معلقا قدّم المنجز على المعلق لأن المنجز لازم لا يمكن الرجوع فيه بخلاف المعلق وان تمحضت غير عتق سواء كانت منجزة أو معلقة بالموت أيضا فان كانت مرتبة فيهما كأن قال فى الأولى تبرعت لزيد بكذا ثم تبرعت لعمرو بكذا وهكذا أو قال فى الثانية أعطوا لزيد كذا بعد موتى ثم أعطوا عمرا كذا بعد موتى وهكذا قدم أوّل فأوّل إلى تمام الثلث ويتوقف ما زاد على إجازة الورثة وان وجدت دفعة منه أو من وكلائه كأن قال فى المنجزة لجمع عليهم ديون أبرأتكم أو تصدّق أحد وكلائه ووهب آخر ووقف آخر كلهم معا وكأن

ويسن لمن ورثته أغنياء أو فقراء أن لا يوصى بزائد على ثلث، والأحسن أن ينقص منه شيئا (ويعتبر منه) أى الثلث أيضا

قال فى المعلقة أوصيت لزيد بكذا ولعمرو بكذا ولبكر بكذا أو إن مت فأعطوا زيدا كذا وعمرا كذا وبكرا كذا قسط الثلث على الجميع كما تقسط التركة بين أرباب الديون عند ضيقها عن الوفاء بها كلها فاذا أوصى لزيد بمائة ولعمرو بخمسين ولبكر بخمسين وثلث المال مائة فقط فلزيد خمسون ولكل من عمرو وبكر خمسة وعشرون وإن كان البعض منجزا والبعض معلقا قدّم المنجز على المعلق (قوله عتق علق بالموت) أى ولو مع غيره كأن قال إن مت ودخلت الدار فأنت حر فيشترط دخوله بعد الموت إلا أن يريد الدخول قبله فيتبع وقيل لافرق بين تقدّم الدخول وتأخره والأوّل أصح كما فى شرح مر فى كتاب التدبير (قوله فى الصحة أو المرض) متعلق بعلق وهو تعميم فى التعليق أى لافرق فيه بين أن يقع فى حال الصحة أو المرض (قوله وتبرع الخ) معطوف على عتق أى ويعتبر من الثلث تبرع نجز فى مرضه أى الموت ثم إنّ الموجود فى النسخ الواو من قوله وتبرع من المتن وقوله تبرع إلى كوقف من الشرح وهو لايصح فاما أن يكون كله من المتن كما فى المنهج أو كله من الشرح ويكون دخولا على المتن (قوله كوقف الخ) أى وعتق لغير مستولدته أما هى فهو من رأس المال كما سيذكره وكعارية عين سنة مثلا وتأجيل ثمن مبيع كذلك فيعتبر من الثلث أجرة الأولى وثمن الثانية وان باعها بأضعاف ثمن مثلها لأنّ تفويت يدهم كتفويت ملكهم أفاده فى التحفة والنهاية (قوله وهبة) أى كأن وهب عينا عنده لآخر فى مرض موته فتعتبر من الثلث (قوله وابراء) أى كأن أبرأ الدائن فى مرض موته المدين من الدين الذى عليه فيعتبر من الثلث (قوله ولو اختلف الوارث الخ) هذا مندرج فى قوله الآتى ولو اختلفا فى وقوع التصرف فى الصحة أو فى المرض الخ فالمناسب والأولى أن يؤخره عن قوله ولو وهب فى الصحة وأقبض فى المرض ويزيد فى لفظة ض بعد أداة الاستفهام بأن يقول هل أقبض فى الصحة أو فى المرض كما هو صريح فتح الجواد وعبارته مع الأصل واقباض هبة أى موهوب فى المرض وان وهب فى الصحة اعتبارا بحالة القبض لتوقف الملك عليه ولو اختلف الوارث والمتهب هل أقبض فى الصحة أو المرض صدق المتهب بيمينه لأنّ العين فى يده وقضيته أنها لو كانت فى يد الوارث صدق وهو محتمل اه ومثله فى التحفة إلا أنّ فيها زيادة قوله الآتى ولو اختلفا فى وقوع التصرف الخ ونصها وهبة فى صحة وإقباض فى مرض باتفاق المتهب والوارث والاحلف المتهب لأنّ العين فى يده الخ (قوله هل الهبة) أى المقبوضة بدليل ما بعده وقوله فى الصحة أى وقعت فى حال الصحة وهذه دعوى المتهب لأجل حسبانها من رأس المال وقوله أو المرض أى أو وقعت فى حال المرض وهذه دعوى الوارث لأجل حسبانها من الثلث (قوله صدّق المتهب) أى فى أنها وقعت الهبة فى حال الصحة (قوله لأنّ العين فى يده) أى المتهب وهو تعليل لتصديق المتهب قال فى التحفة ومثله فى النهاية وقضيته أنها لو كانت بيد الوارث وادّعى المتهب أنه ردّها اليه أو الى مورثه وديعة أو عارية صدق الوارث وهو محتمل اه (قوله ولو وهب فى الصحة وأقبض فى المرض) هذه الصورة غير صورة المتن لأن تلك وقع فيها الهبة والقبض فى حال المرض (قوله اعتبر من الثلث) أى اعتبر ما أقبضه فى حال المرض من الثلث كصورة المتن لأن الهبة لاتملك إلا بالقبض فلا أثر لتقدّم الهبة (قوله أما المنجز فى صحته الخ) محترز قوله نجز فى مرضه وقوله فيحسب من رأس المال أى لامن الثلث فقط (قوله كحجة الاسلام) الكاف للتنظير أى نظير حجة الاسلام فانها تحسب من رأس المال سواء أوصى بها أم لا إلا إن قيد بالثلث فمنه عملا بتقييده وفائدته مزاحمة الوصايا (قوله وعتق المستولدة) أى وكعتق المستولدة فانه يحسب من رأس المال ولو نجز فى مرض الموت ويكون حينئذ مستثنى من التبرع المنجز فى المرض وفى المغنى بعد قول المنهاج ويعتبر من الثلث تبرع نجز فى مرضه مانصه وخرج بتبرع مالو استولد فى مرض موته فانه ليس تبرعا بل إتلاف واستمتاع فهو من رأس المال وبمرضه تبرع نجز فى صحته فيحسب من رأس المال لكن يستثنى من العتق فى مرض الموت عتق أم الولد إذا أعتقها فى

(عتق علق بالموت) فى الصحة أو المرض (و) تبرع نجز فى مرضه (كوقف وهبة) وابراء ولو اختلف الوارث والمتهب هل الهبة فى الصحة أو المرض صدق المتهب بيمينه لأن العين فى يده ولو وهب فى الصحة وأقبض فى المرض اعتبر من الثلث أما المنجز فى صحته فيحسب من رأس المال كحجة الاسلام وعتق المستولدة

مرض موته فانه ينفذ من رأس المال كما سيأتى فى محله مع أنه تبرع نجز فى المرض اه (قوله ولو ادّعى الوارث الخ) أى لو اختلف الوارث والمتبرع عليه فى أنه مات المتبرع فى المرض الذى تبرع فيه أو فى غيره مع اتفاقهما على أن التبرع واقع فى حال مرض فقال الوارث إنه مات فى مرض التبرع وقال المتبرع عليه إنه شفى من مرضه الذى تبرع فيه ومات من مرض آخر أو فجأة ففيه تفصيل فان كان المرض الذى تبرع فيه مخوفا صدّق الوارث وإلا فالثانى (قوله أو فجأة) عطف على قوله من مرض آخر (قوله و إلا فالآخر) أى وإن لم يكن مخوفا صدّق المتبرع عليه وذلك لأن غير المخوف بمنزلة الصحة (قوله ولو اختلفا) أى الوارث والمتبرع عليه وعبارة التحفة عقب قوله و إلا فالآخر أى لأن غير المخوف بمنزلة الصحة وهما لو اختلفا فى وقوع التصرف فيها أو فى المرض صدق المتبرع عليه لأن الأصل دوام الصحة اه فلو صنع المؤلف مثل صنعها لكان أولى (قوله لأن الأصل دوام الصحة) أى استمرار الصحة فالتصرف واقع فيها (قوله فان أقاما) أى الوارث والمتبرع عليه وقوله بينتين أى تشهد كل بينة بمدّعى من أقامها (قوله قدّمت بينة المرض) أى لأنها ناقلة و بينة الصحة مستصحبة وتلك مقدمة عليها (قوله فرع) الأولى فروع (قوله لو أوصى لجيرانه) أى أو لجيران المسجد (قوله فلأربعين دارا من كل جانب) أى فتعطى الوصية لأربعين دارا من كل جانب من الجهات الأربع وذلك لخبر «حق الجوار أربعون دارا هكذا وهكذا وهكذا وهكذا وأشار قداما وخلفا ويمينا وشمالا» رواه أبو داود وغيره مرسلا وله طرق تقويه فجملة ذلك مائة وستون دارا وفى سم ما نصه الوجه الوجيه الذى لا يتجه غيره أن هذا جرى على الغالب من أن للدار جوانب أربعا وأن ملاصق كل جانب دار واحدة فلو كانت الدار مثمنة مثلا ولاصق كل ثمن دارا اعتبر أربعون من كل ثمن ولو لم يلاصق إلا داران فقط بأن اتسعت مسافة الملاصق فعمت إحدى الدارين جهتين من جهاتها الأربع والأخرى الجهتين الباقيتين اعتبر أربعون من إحدى الملاصقتين وأربعون أخرى من الملاصقة الأخرى فتكون الجملة ثمانين فقط كما ذكر لكن لو لاصق كل دار من هاتين الدارين دور كثيرة بأن اتسعت مسافة الدارين وضاقت مسافة ملاصقهما من الدور فهل يعتبر مع كل واحدة من الدارين تسعة وثلاثون على الامتداد من كل ملاصقة لها أو لا يعتبر إلا تسعة وثلاثون فقط مما بعد كل من المتبعتين على الامتداد فيه نظر والمتجه الأوّل اه ملخصا وقال فى التحفة ويجب استيعاب المائة والستين إن وفى بهم بأن يحصل لكل أقل متموّل و إلا قدّم الأقرب اه (قوله فيقسم حصة كل دار على عدد سكانها) فى العبارة حذف وهو فيقسم المال على عدد الدور ثم يقسم حصة كل دار على عدد سكانها وعبارة التحفة ويقسم المال على عدد الدور ثم ماخص كل دار على عدد سكانها أى بحق عند الموت فيما يظهر فيهما سواء فى ذلك المسلم والغنى والحر والمكلف وضدهم اه (قوله أو للعلماء) عطف على قوله لجيرانه أى أو أوصى للعلماء وهم الموصوفون بأنهم أصحاب علوم الشرع يوم الموت لا وقت الوصية وهى ثلاثة : الحديث والتفسير والفقه فلو عين علماء بلدة مثلا ولا عالم فيهم يوم الموت بطلت الوصية لكن قال سم قد يتجه أن محله ما لم يوجد بتلك البلد علماء بغير العلوم الثلاثة و إلا حمل عليهم كما لو أوصى بشاة ولا شاة له وعنده ظباء تحمل الوصية عليها اه (قوله فلمحدّث) أى فيصرف الموصى به لمحدث وقوله يعرف الخ بيان لضابط المحدث قال فى المغنى والمراد به أى بعلم الحديث معرفة معانيه ورجاله وطرقه وصحيحه وعليله وسقيمه وما يحتاج إليه وهو من أجل العلوم بعد القرآن فالعالم به من أجل العلماء وليس من علمائه من اقتصر على السماع المجرد اه وقوله قوّة منصوب على التمييز أى من جهة القوّة وقوله أو ضدها أى ضد القوّة وهو الضعف وقوله والمروى معطوف على الراوى أى و يعرف حال المروى من جهة الصحة وضدها (قوله ومفسر) معطوف على محدث أى و يصرف أيضا لمفسر قال فى المغنى التفسير لغة بيان معنى اللفظ القريب وشرعا معرفة الكتاب

ولو ادعى الوارث موته فى مرض تبرعه والمتبرع عليه شفاءه وموته من مرض آخر أو فجأة فان كان مخوفا صدق الوارث و إلا فالآخر ولو اختلفا فى وقوع التصرف فى الصحة أو فى المرض صدق المتبرع عليه لأن الأصل دوام الصحة فان أقاما بينتين قدمت بينة المرض .

﴿ فرع ﴾ لو أوصى لجيرانه فلأربعين دارا من كل جانب فيقسم حصة كل دار على عدد سكانها أو للعلماء فلمحدث يعرف حال الراوى قوّة أو ضدها والمروى صحة وضدها ومفسر

العزيز وما أريد به وهذا بحر لا ساحل له وكل عالم يأخذ منه على قدره اه (قوله يعرف معنى كل آية) قال سم ظاهره اعتبار معرفة الجميع وقد يتوقف فيه اه (قوله وما أريد بها) أى بالآية من الأحكام نقلا فى التوقيفى واستنباطا فى غيره ومن ثم قال الفارقى لا يصرف لمن علم تفسير القرآن دون أحكامه لأنه كناقل الحديث اه تحفة (قوله وفقيه) معطوف على محدث أى ويصرف الموصى به أيضا لفقيه وقوله يعرف الأحكام الشرعية نصا واستنباطا هذا بيان لضابط الفقيه المبحوث عنه فى فن أصول الفقه وهو المجتهد وهذا ليس مرادا هنا أى فى الوصية بل المراد به ما أفاده الشارح بقوله بعد والمراد به الخ وقوله من حصل شيئا من الفقه الخ المراد من عرف من كل باب من أبواب الفقه طرفا صالحا يهتدى به إلى معرفة باقيه دون من عرف طرفا أو طرفين منه فقط كمن عرف أحكام الحيض أو الفرائض فقط وإن سماها الشارع نصف العلم وقال ع ش المراد به فى زماننا العارف بما اشتهر الافتاء به فهو يعد فقيها وإن لم يستحضر من كل باب ما يهتدى به إلى باقيه اه بالمعنى وفى المغنى ما نصه قال الماوردى لو أوصى لأعلم الناس صرف للفقهاء لتعلق الفقه بأكثر العلوم وقال شارح التعجيز أولى الناس بالفقه فى الدين نور يقذف هيئته فى القلب أى من قذف فى قلبه ذلك وهذا القدر قد يحصل لبعض أهل العنايات موهبة من الله تعالى وهو المقصود الأعظم بخلاف ما يفهمه أكثر أهل الزمان فذلك صناعة، وسئل الحسن البصرى عن مسئلة فأجاب فقيل إن فقهاءنا لا يقولون ذلك فقال وهل رأيتم فقيها قط الفقيه هو القائم ليله الصائم نهاره الزاهد فى الدنيا الذى لا يدارى ولا يمارى ينشر حكمة الله فان قبلت منه حمد الله تعالى وفقه عن الله أمره ونهيه وعلم ما يحبه وما يكرهه فذلك هو العالم الذى قيل فيه «من يرد الله به خيرا يفقهه فى الدين» فاذا لم يكن بهذه الصفة فهو من المغرورين واختلف فى الراسخ فى العلم فقيل هو من جمع أربع خصال: التقوى فيما بينه وبين الله والتواضع فيما بينه وبين الناس والزهد فيما بينه وبين الدنيا والمجاهدة فيما بينه وبين نفسه والأصح أنه العالم بتصاريف الكلام وموارد الأحكام ومواقع المواعظ لأن الرسوخ الثبوت فى الشىء اه ملخصا (قوله وليس منهم الخ) (١) أى ليس من العلماء الذين تصرف الوصية لهم نحوى وصرفى ولغوى أى عارف بعلم النحو أو الصرف أو اللغة أى أو المعانى والبيان والبديع أو العروض أو القوافى وغيرها من بقية علم الأدب الاثنى عشر علما عملا بالعرف المطرد عليه غالب الوصايا فانه حيث أطلق العالم لا يتبادر منه إلا أصحاب علوم الشرع الثلاثة أعنى الحديث والتفسير والفقه وقوله ومتكلم عبارة المنهاج وكذا متكلم عند الأكثرين قال فى المغنى أى فهو ليس منهم لما ذكر ونقله العبادى فى زيادته عن النص وقيل يدخل وبه قال المتولى ومال إليه الرافعى وقال السبكى إن أريد به العلم بالله وصفاته وما يستحيل عليه ليرد على المبتدعة ويميز بين الاعتقاد الصحيح والفاسد فذاك من أجل العلوم الشرعية وقد جعلوه فى كتب السير من فروض الكفايات وإن أريد به التوغل فى شبهه والخوض فيه على طريق الفلسفة فلا وهذا القسم هو الذى أنكره الشافعى وقال لأن يأتى العبد ربه بكل ذنب ما خلا الشرك خير له من أن يلقاه بعلم الكلام اه بتصرف (قوله ويكفى ثلاثة من أصحاب الخ) أى من كل صنف من أصحاب العلوم الثلاثة أو بعضها ولا يجزىء واحد من كل صنف كما فى فتح الجواد ونص عبارته والمراد بمحدث وما بعده الجنس فيكفى ثلاثة فقهاء ولا يجزىء واحد من كل صنف اه وعبارة الروض وشرحه وإن أوصى للفقراء والمساكين وجب لكل منهما النصف ولا يقسم ذلك على عدد رءوسهم أو أوصى لأحدهما دخل فيه الآخر فيجوز الصرف إليهما أو أوصى للرقاب أو غيرهم من الأصناف أو العلماء لم يجب الاستيعاب بل يستحب عند الامكان كما فى الزكاة إذا فرقها المالك ويكفى ثلاثة من كل صنف أى الاقتصار عليها لأنها أول الجمع ولا تجب التسوية بينهم اه ومحل الاكتفاء بثلاثة من كل صنف حيث لم يقيدوا بمحل أو قيدوا وهم غير محصورين فان قيدوا بمحل كأن قال لعلماء بلد كذا

يعرف معنى كل آية وما أريد بها وفقيه يعرف الأحكام الشرعية نصا واستنباطا والمراد هنا من حصل شيئا من الفقه بحيث يتأهل به لفهم باقيه ويكفى ثلاثة من أصحاب العلوم الثلاثة أو بعضها ولو أوصى لأعلم الناس

قوله وليس منهم نحوى وصرفى ولغوى ومتكلم الاثنى عشر علما أى المنظومة فى قول بعضهم:

صرف بيان معانى النحو قافية
شعر عروض اشتقاق الخط إنشاء
محاضرات وثانى عشرها لغة
تلك العلوم لها الآداب أسماء

(١) قول المحشى وليس منهم الخ ليس موجودا فى كلام الشارح فى النسخ التى بأيدينا فلعلها نسخة زائدة وقعت للمحشى.

وهم محصورون وجب التعميم والتسوية بل والقبول فان لم يكن بها عالم بطلت الوصية (**قوله** اختص بالفقهاء الخ) أى لتعلق الفقه بكثير من العلوم كما مر (**قوله** أو للقراء) أى أوصى للقراء (**قوله** عن ظهر قلب) أى عرفا فلا يضر غلط يسير ولا لحن كذلك فيما يظهر اهـ ع ش (**قوله** أو لأجهل الناس) أى أو أوصى لأجهل الناس وقوله صرف لعباد الوثن قال فى شرح الروض قال الزركشى وقضية كلامهم صحة الوصية وهو لا يلائم قولهم إنه يشترط للوصية للجهة عدم المعصية وقد تفطن لذلك صاحب الاستقصاء فقال و ينبغى عدم صحتها لما فيها من المعصية كما لا تصح لقاطع الطريق اهـ وأجاب فى التحفة عن ذلك ولفظها واستشكلت صحة الوصية بأنها معصية و يجاب بأن الضار ذكر المعصية لا ماقد يستلزمها أو يقارنها كما هنا ومن ثم ينبغى بل يتعين بطلانها لو قال لمن يعبد الوثن أو يسب الصحابة اهـ (**قوله** فان قال من المسلمين) أى و إن أوصى لأجهل الناس وقيدهم بالمسلمين وقوله فمن يسب الصحابة أى فتصرف لمن يسبهم لأنهم أجهل المسلمين وقيل للمجسمة وقيل لمرتكبى الكبائر من المسلمين إذ لا شبهة لهم (**قوله** و يدخل فى وصية الفقراء الخ) وذلك لانطلاق كل على ما يشمل الآخر عند الانفراد وأما عند الاجتماع فيطلق كل على ما يقابل الآخر كما مر فى قسم الصدقات (**قوله** وعكسه) هو أنه يدخل فى وصية المساكين الفقراء (**قوله** و يدخل فى أقارب زيد الخ) أى فى الوصية لأقارب زيد وقوله كل قريب أى مسلما كان أو كافرا ذكرا أو أنثى أو خنثى فقيرا أو غنيا و يدخل أيضا الأجداد والجدات والأحفاد وذلك لأن هذا اللفظ يذكر عرفا شائعا لإرادة جهة القرابة فعمم (**قوله** لا أصل) أى لا يدخل أصل فقط وقوله وفرع أى ولد فقط و إنما لم يقل أصول وفروع لما علمت من دخول الأجداد والجدات والأحفاد و إنما لم يدخل الأصل والفرع لأنهما لا يسميان أقارب عرفا بالنسبة للوصية و إن كانا يسميان أقارب بالنسبة لغيرها (**قوله** ولا تدخل فى أقارب نفسه) أى ولا تدخل فى الوصية لأقارب نفسه ورثته اعتبارا بعرف الشرع لا بعموم اللفظ ولأن الوارث لا يوصى له عادة وقيل يدخلون لوقوع الاسم عليهم ثم يبطل نصيبهم بتعذر إجازتهم لأنفسهم و يصح الباقى لغيرهم أفاده فى شرح الروض (**قوله** وتبطل الوصية الخ) شروع فى بيان حكم الرجوع عن الوصية وما يحصل به (**قوله** المعلقة بالموت) أى المضافة لما بعد الموت لفظا كما إذا كانت الصيغة من غير مادة الوصية ومعنى كما إذا كانت من مادتها لما تقدم أن التقييد بقوله بعد موتى لازم فى غير أوصيت من الصيغ كأعطوا أو ادفعوا وأما فى أوصيت فلا يلزم لوضعه شرعا لذلك (**قوله** ومثلها تبرع علق بالموت) فيه أن هذا وصية لا مثلها فهو مما يندرج تحت قوله المعلقة بالموت إلا أن يحمل قوله المعلقة بالموت على ما إذا كان اللفظ المشتمل على التعليق من مادة الوصية وقوله تبرع علق بالموت على ما إذا كان من غيرها فلا يكون مندرجا بل يكون قسيما لكن ينبى الايراد فى الحكم عليه بالمثلية مع أنه نوع منهما فلو اقتصر المؤلف على قوله وتبطل الوصية برجوع بنحو نقضتها كأبطلتها أورددتها أو أزلتها الخ وأسقط ما بعد قوله وتبطل مما ذكره فى الشرح لكان أولى وأخصر وأسلم من الركاكة الحاصلة فى عبارته وعبارة المنهاج له الرجوع عن الوصية وعن بعضها بقوله نقضت الوصية أو أبطلتها أو رجعت فيها أو فسختها اهـ قال فى التحفة إجماعا وكالهبة قبل القبض بل أولى ومن ثم لم يرجع فى تبرع نجز فى مرضه وان اعتبر من الثلث لأنه عقد تام اهـ (**قوله** فللموصى الرجوع فيها) أى يجوز له و ينبغى أن يأتى فيه ما تقدم فى الوصية من الأحكام فيقال هنا بعد حصول الوصية وان كانت مطلوبة حين فعلها إذا عرض للموصى له ما يقتضى أنه يصرفها فى محرم وجب الرجوع أو فى مكروه ندب الرجوع أو فى طاعة كره الرجوع (**قوله** كالهبة قبل القبض) الكاف للتنظير فى جواز الرجوع فى الهبة قبل قبضها لأنها حينئذ غير لازمة (**قوله** بل أولى) أى بل الرجوع عن الوصية أولى من الرجوع عن الهبة لعدم تنجيزها بخلاف الهبة (**قوله** ومن ثم الخ) أى ومن أجل أن الرجوع جائز فى الوصية

اختص بالفقهاء أو للقراء لم يعط إلا من يحفظ كل القرآن عن ظهر قلب أو لأجهل الناس صرف لعباد الوثن فان قال من المسلمين فمن يسب الصحابة ويدخل فى وصية الفقراء المساكين وعكسه ويدخل فى أقارب زيد كل قريب وان بعد لا أصل وفرع ولا تدخل فى أقارب نفسه ورثته (وتبطل الوصية المعلقة بالموت) ومثلها تبرع علق بالموت سواء كان التعليق فى الصحة أو المرض فللموصى الرجوع فيها كالهبة قبل القبض بل أولى ومن ثم لم يرجع فى تبرع نجزه فى مرضه وان اعتبر من الثلث

لكونها كالهبة غير المقبوضة بل أولى لم يرجع فى تبرع نجزه فى مرضه كوقف وعتق وهبة مقبوضة لأنه حينئذ ليس كالهبة غير المقبوضة وفى شرح الروض وانما لم يرجع فى المنجز وان كان معتبرا من الثلث حيث جرى فى المرض كالمعلق بالموت لأن المقتضى للرجوع فى الوصية كون التمليك لم يتم لتوقفه على القبول بعد الموت والتبرع المنجز عقد تمام بايجاب وقبول فأشبه البيع من وجه وقوله وان اعتبر من الثلث غاية فى عدم الرجوع (قوله برجوع عن الوصية) متعلق بتبطل ولو ادّعى الوارث رجوع المورث عنها فلا تقبل بينته إلا ان تعرضت لصدوره منه بعد الوصية ولا يكفى عن التعرض قولها رجع عن جميع وصاياه (قوله بنحو نقضتها) أى و يحصل الرجوع بنحو نقضتها كأبطلتها الخ أى وكفسختها ورفعتها ورجعت فيها وهذه كلها صرائح كهو حرام على الموصى له (قوله والأوجه صحة تعليق الرجوع فيها على شرط) أى كاذا قدم فلان فقد رجعت فى وصيتى (قوله لجواز التعليق فيها) أى فى الوصية نفسها (قوله فأولى فى الرجوع عنها) أى لجواز التعليق فى الرجوع عنها أولى من جوازه فى نفسها (قوله و بنحو هذا لوارثى) معطوف على بنحو نقضتها أى و يحصل الرجوع عن الوصية بقول الموصى هذا لوارثى أو ميراث عنى حال كونه مشيرا إلى الموصى به وذلك لأنه لا يكون لوارثه إلا وقد أبطل الوصية فيه فصار كقوله رددتها قال فى التحفة و يفرق بينه و بين مالو أوصى بشىء لزيد ثم به لعمرو فانه يشرّك بينهما لاحتمال نسيانه للأولى بأن الثانى هنا لما ساوى الأول فى كونه موصى له وطارئا استحقاقه لم يمكن ضمه إليه صريحا فى رفعه فأثر فيه احتمال النسيان وشرّكنا إذ لا مرجح بخلاف الوارث فانه مغاير له واستحقاقه أصلى فكان ضمه إليه رافعا لقوته اه (قوله سواء أنسى الخ) تعميم فى حصول الرجوع بقوله المذكور (قوله وسئل شيخنا الخ) السؤال والجواب فى التحفة (قوله عما لو أوصى له بثلث ماله إلا كتبه) أى بأن قال أوصيت لزيد بثلث مالى إلا كتبى فاستثنى الكتب من دخولها فى الوصية (قوله ثم بعد مدة) أى من الوصية الأولى وقوله أوصى له أى للموصى له أولا (قوله ولم يستثن) أى الكتب (قوله هل يعمل بالأولى) أى بالوصية الأولى وهى التى استثنى فيها الكتب وقوله أو بالثانية أى بالوصية الثانية وهى التى لم يستثن فيها شيئا (قوله فأجاب بأن الذى يظهر العمل بالأولى) وهى التى استثنى فيها الكتب قال سم و يحتمل العمل بالثانية كما لو أوصى له بخمسين ثم بمائة (قوله لأنها) أى الأولى وقوله نص أى صريح فى اخراج الكتب (قوله والثانية محتملة الخ) أى وأما الوصية الثانية فهى محتملة لكونه ترك الاستثناء فيها لتصريحه بالاستثناء فى الأولى فتكون الكتب مستثناة تقديرا ولا تدخل فى الثلث (قوله وأنه تركه الخ) أى ومحتملة أنه ترك الاستثناء ابطالا له فلا تكون الكتب مستثناة وتدخل فى الثلث (قوله والنص مقدم على المحتمل) قال فى التحفة بعده وأيضا فقاعدة حمل المطلق على المقيد تقدم المقيد أو تأخر تصرح بذلك اه (قوله و بنحو بيع) أى و يحصل الرجوع بنحو بيع الموصى به واندرج تحت نحو اعتاقه وايلاده وكتابته واصداقه وكل تصرف لازم ناجز كهبة مقبوضة (قوله ورهن) معطوف على نحو بيع أى و يحصل الرجوع برهن للموصى به لتعريضه للبيع (قوله ولو بلا قبول) راجع للبيع والرهن وذلك لدلالتهما على الاعراض (قوله وعرض عليه) أى و يحصل الرجوع بعرض الموصى به على ما ذكر من نحو البيع والرهن وقوله وتوكيل فيه أى فيما ذكر أيضا وذلك لأن كلا من العرض والتوكيل وسيلة إلى ما يحصل به الرجوع (قوله ونحو غراس) معطوف على نحو نقضتها و يحصل الرجوع بنحو غراس كبناء وقوله بخلاف زرعه بها أى بالأرض الموصى بها فلا يحصل الرجوع به والفرق بينه و بين نحو الغراس أن كلا من الغراس ونحوه كالبناء يراد للدوام بخلاف زرعه لأنه ليس للدوام فأشبه لبس الثوب ومما يحصل به الرجوع أيضا خلطه برا معينا أوصى به ببر مثله أو أجود أو أردأ منه لأنه أخرجه بذلك عن امكان التسليم وخلطه صبرة

(برجوع) عن الوصية (بنحو نقضتها) كأبطلتها أو رددتها أو أزلتها والأوجه صحة تعليق الرجوع فيها على شرط لجواز التعليق فيها فأولى فى الرجوع عنها (و) بنحو (هذا لوارثى) أو ميراث عنى سواء أنسى الوصية أم ذكرها وسئل شيخنا عما لو أوصى له بثلث ماله إلا كتبه ثم بعد مدة أوصى له بثلث ماله ولم يستثن هل يعمل بالأولى أو بالثانية فأجاب بأن الذى يظهر العمل بالأولى لأنها نص فى اخراج الكتب والثانية محتملة أنه ترك الاستثناء فيها لتصريحه به فى الأولى وأنه تركه ابطالا له والنص مقدم على المحتمل (و) بنحو (بيع ورهن) ولو بلا قبول (وعرض عليه وتوكيل فيه (و) نحو (غراس) فى أرض أوصى بها بخلاف زرعه

أوصى بصاع منها بأجود منها لأنه أحدث بالخلط زيادة لم يرض تسليمها ولا يمكن بدونها بخلاف مالو خلطها بمثلها فلا يحصل الرجوع به لأنه لم يحدث تعييب إذ لافرق بين المثلين وكذا لو خلطها بأردأ منها فى الأصح قياسا على تعييب الموصى به وهو لا يؤثر ومما يحصل الرجوع طحنه البر الموصى به وعجن الدقيق الموصى به وغزل القطن الموصى به لاشعار ذلك كله بالاعراض عن الوصية ﴿تنبيه﴾ قال فى المغنى هذا كله فى وصية بمعين فان أوصى بثلث ماله ثم هلك أو تصرف فى جميعه ببيع أو غيره لم يكن رجوعا لأن الثلث مطلق لايختص بما ملكه وقت الوصية بل العبرة بما ملكه عند الموت زاد أو نقص أو تبدل كما جزم به فى الروضة وأصلها وغيرهما اه (قوله ولو اختص نحو الغراس) أى كالبناء وقوله ببعض الأرض أى الموصى بكلها (قوله اختص الرجوع بمحله) أى محل الغراس فقط ولا يحصل الرجوع فى جميعها (قوله وليس من الرجوع إنكار الموصى الوصية) ظاهره وإن لم يكن الانكار جواب سؤال وهو ظاهر لأن الموصى قد يكون له غرض فى إنكارها مطلقا ولكن قيده م ر وحجر فى شرحيهما بذلك ولم يذكرا مفهومه اه بجيرمى (قوله إن كان لغرض) كخوف من نحو ظالم عليه والا فيكون رجوعا وهذا التفصيل هو المعتمد وقيل إنه رجوع مطلقا وقيل إنه ليس برجوع مطلقا كما فى المغنى وعبارته ولو سئل عن الوصية فأنكرها قال الرافعى فهو على مامر فى جحد الوكالة أى فيفرق فيه بين أن يكون لغرض فلا يكون رجوعا أو لا لغرض فيكون رجوعا وهذا هو المعتمد ووقع فى أصل الروضة أنه رجوع وفى التدبير أنه ليس برجوع ويمكن حمل ذلك على مامر اه (قوله ولو أوصى بشىء) أى معين من ماله (قوله ثم أوصى به) أى بذلك الشىء الذى أوصى به لزيد (قوله فليس رجوعا) لاحتمال إرادة التشريك فيشرك بينهما كما لو قال دفعة واحدة أوصيت بها لكما لكن لو ورد أحدهما الوصية فى الأولى كان الكل للآخر بخلافه فى الثانية فانه يكون له النصف فقط لأنه الذى أوجبه له الموصى صريحا بخلافه فى الأولى اه مغنى وقد تقدم عن حجر الفرق بينه و بين قول الموصى فى الموصى به هذا لوارثى فلا تغفل (قوله بل يكون بينهما نصفين) إلا إذا كان الموصى عالما بالوصية الأولى أو قال أوصيت لزيد بما أوصيت به لعمرو فيكون رجوعا اه بجيرمى (قوله ولو أوصى به) أى بهذا الشىء الذى أوصى به أولا لزيد وثانيا لعمرو وقوله لثالث أى لشخص ثالث كبكر وقوله كان أى الموصى به وقوله بينهم أى بين الثلاثة الموصى له أولا والموصى له ثانيا والموصى له ثالثا وقوله وهكذا أى فلو أوصى به لرابع غير الثلاثة كان بينهم أرباعا (قوله قاله الشيخ زكريا) أى قال ماذكر من قوله ولو أوصى بشىء لزيد ثم أوصى به لعمرو الخ (قوله ثم بخمسين) أى ثم بعد الوصية الأولى أوصى له بخمسين (قوله فليس له إلا خمسون الخ) فرق فى التحفة بينه وبين ماتقدم فيما لو أوصى بثلث ماله إلا كتبه ثم أوصى بثلث ماله ولم يستثن شيئا حيث عمل بالأولى هناك وعمل بالثانية هنا بأنها هنا صريحة فى مناقضة الأولى وان قلنا إن مفهوم العدد ليس بحجة لأن محله حيث لاقرينة كما هو معلوم من محله وهنا القرينة المناقضة فعمل بالثانية لأنها المتيقنة بخلاف الثانية هناك فانها ليست صريحة فى مناقضة الأولى بل هى محتملة لأن يراد فيها ما أريد فى الأولى من الاستثناء ومحتملة لابطال ما أريد فى الأولى فلم يعمل هناك بالثانية بل عمل بالأولى لأنها المتيقنة بعكس ما هنا ولا يتأتى هنا اعتبارهم احتمال نسيان الأولى لأنهم انما اعتبروه فى الوصية لاثنين فقالوا فيها بالتشريك بخلاف الوصيتين لواحد فان الثانية مبطلة للأولى فاحتيط لها باشتراط تحقق مناقضتها للأولى اه بتصرف ﴿تتمة﴾ تعرض للوصية ولم يتعرض للايصاء وقد ترجم له الفقهاء بفصل مستقل ولابد من التعرض له تكميلا للفائدة فأقول حاصل الكلام عليه أن الايصاء لغة الايصال كالوصية وشرعا إثبات تصرف مضاف لما بعد الموت ولو تقديرا وان لم يكن فيه تبرع كالايصاء بالقيام على أمر أطفاله ورد ودائعه وقضاء ديونه فانه لاتبرع فى شىء من ذلك بخلاف الوصية فانه لابد فيها من التبرع . وأركانه أربعة موص ووصى وموصى فيه وصيغة وشرط فى الموصى بقضاء

بها ولو اختص نحو الغراس ببعض الأرض اختص الرجوع بمحله وليس من الرجوع انكار الموصى الوصية إن كان لغرض ولو أوصى بشىء لزيد ثم أوصى به لعمرو فليس رجوعا بل يكون بينهما نصفين ولو أوصى به لثالث كان بينهم أثلاثا وهكذا قاله الشيخ زكريا فى شرح المنهج ولو أوصى لزيد بمائة ثم بخمسين فليس له إلا خمسون لتضمن الثانية الرجوع عن بعض الأولى قاله النووى

مطلب فى الايصاء

الحقوق التى عليه وتنفيذ الوصايا وردّ الودائع ونحوها ماتقدّم فى الموصى بمال من كونه مالكا بالغا عاقلا حرا مختارا وشرط فى الموصى بنحو أمر طفل ومجنون ومحجور عليه بسفه مع مامر من الشروط أن يكون له ولاية عليه ابتداء من الشرع لا بتفوّض فلا يصح الايصاء من صبى ومجنون ورقيق ومكره ولا من أمّ وعم لعدم الولاية عليهما ولا من الوصى لأنّ ولايته ليست شرعية ابتداء بل جعلية بتفويض الأب أو الجدّ اليه إلا إن أذن له فيه كأن قال أوص عنى فأوصى عن الولى لا عن نفسه ولا يصح الايصاء من أب على ولده والجدّ بصفة الولاية لأنّ ولايته ثابتة شرعا ابتداء بخلاف الوصى كما علمت وشرط فى الوصى الاسلام والبلوغ والعقل والحرية والعدالة والاهتداء إلى التصرف وعدم عداوة منه للمولى عليه وعدم جهالة فلا يصح الايصاء إلى من فقد شيئا من ذلك كصبى ومجنون وفاسق ومن به رق أو عداوة وكافر على مسلم ومن لا يكفى فى التصرف لهرم أو سفه وتعتبر الشروط المذكورة عند الموت لا عند الايصاء ولا بينهما لأنه وقت التسلط على القبول حتى لو أوصى لمن خلا عن الشروط أو بعضها كصبى ورقيق ثم استكملها عند الموت صح ولا يضر عمى لأنّ الأعمى متمكن من التوكيل لا يتمكن منه ولا أنوثة لما فى سنن أبى داود أنّ عمر رضى الله عنه أوصى إلى حفصة رضى الله عنها واذا جمعت أمّ الطفل الشروط المذكورة فهى أولى من غيرها لوفور شفقتها واستجماعها للشروط معتبر عند الايصاء قال فى التحفة وقول غير واحد عند الموت عجيب لأنّ الأولوية إنما يخاطب بها الوصى وهو لا علم له بما عند الموت اه ويشترط فى الموصى فيه كونه تصرفا ماليا مباحا فلا يصح الايصاء فى تزويج نحو بنته أو ابنه لأنّ هذا لا يسمى تصرفا ماليا وأيضا غير الأب والجدّ لا يزوّج الصغيرة والصغير ولا فى معصية كبناء كنيسة للتعبد لكون الايصاء قربة وهى تنافى المعصية ويشترط فى الصيغة لفظ يشعر بالايصاء كأوصيت اليك أو جعلتك وصيا أو أقمتك مقامى بعد موتى فيما عدا أوصيت على قياس مامر فى الوصية ولا بدّ من بيان ما يوصى فيه فلو اقتصر على نحو أوصيت اليك كان لغوا ويجوز فيه التأقيت والتعليق كأوصيت اليك إلى بلوغ ابنى أو قدوم زيد وكاذا مت أو اذا مات وصيى فقد أوصيت اليك ويشترط القبول بعد الموت ولو بتراخ ويكتفى فيه بالعمل كالوكالة ولكل من الموصى والوصى رجوع متى شاء لأنه عقد جائز إلا إن تعين الوصى وغلب على ظنه استيلاء ظالم من قاض وغيره عليه فليس له الرجوع ولو خاف الوصى على مال اليتيم ونحوه من استيلاء الظالم عليه فله تخليصه بشىء منه فيبذل شيئا للقاضى السوء الذى لو لم يبذل له شيئا لانتزع المال منه وسلمه لبعض خونته وأدّى ذلك إلى استئصاله وكذا يجوز للوصى تعييب مال اليتيم ونحوه كما قاله ابن عبد السلام إذا خاف عليه الغصب لأجل حفظه كما فى قصة الخضر عليه السلام وقد حكاها الله تعالى بقوله ـ أما السفينة فكانت لمساكين يعملون فى البحر فأردت أن أعيبها وكان وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصبا ـ وقد نظم ابن رسلان فى زبده معظم ما يتعلق بالايصاء بقوله :

(وتنفع ميتا) من وارث وغيره

سنّ لتنفيذ الوصايا ووفا ... ديونه إيصاء حرّ كلفا
ومن ولى ووصى أذنا ... فيه على الطفل ومن تجننا
إلى مكلف يكون عدلا ... وأمّ الأطفال بهذا أولى

وقوله ومن ولى أى وسن الايصاء من ولى وقوله ووصى أى ومن وصى لكن يقيد باذن الولى له فى الايصاء عن نفسه أو عن الموصى والا فلا يصح إيصاء الوصى وقوله أذنا يقرأ بالبناء للمجهول وألفه للاطلاق أى أذن الولى للوصى فى الايصاء وقوله إلى مكلف متعلق بايصاء أى سنّ إيصاء من ذلك إلى مكلف والأحسن جعل إلى زائدة إذ فعل الايصاء يتعدّى بنفسه فتنبه (قوله وتنفع ميتا الخ) جرت عادة الفقهاء يذكرون هذه المسئلة فى باب الوصية ولها ارتباط به إذ الوصية صدقة معلقة بالموت كما يؤخذ من حدها المار (قوله من وارث وغيره) متعلق بمحذوف حال مما بعده أى حال كون الصدقة أو الدعاء كائنين من وارث وغيره وهو

تعميم فيه (قوله صدقة عنه) أى عن الميت سواء كان المتصدق هو فى حياته أو غيره فقوله الآتى منه فى حياته أو من غيره عنه بعد موته راجع لهذا وما بعده اه رشيدى (قوله ومنها) أى الصدقة وقوله وقف لمصحف أى عن الميت وقوله وغيره بالجر عطف على مصحف أى ووقف لغير المصحف كدار (قوله و بناء مسجد الخ) أى و إجراء نهر و بيت بناه للغريب ليأوى فيه أو بناه للذكر وقد تقدم فى باب الوقف بيان العشرة التى يبقى ثوابها له بعد موته ولا ينقطع منها ماذكر ومنها ماهو غير صدقة كدعاء ولد له وكعلم ينتفع به وقد تقدم هناك أيضا نظمها للجلال السيوطى ولا بأس باعادته هنا وهو هذا :

إذا مات ابن آدم ليس يجرى ... عليه من خصال غير عشر
علوم بثها ودعاء نجل ... وغرس النخل والصدقات تجرى
وراثة مصحف ورباط ثغر ... وحفر البئر أو إجراء نهر
وبيت للغريب بناه يأوى ... إليه أو بناء محل ذكر
وتعليم لقرآن كريم ... فخذها من أحاديث بحصر

(قوله منه فى حياته الخ) متعلق بمحذوف صفة لصدقة ولما بعدها من قوله وقف و بناء وحفر وغرس أو حال منها كلها أى الصادرات منه حال كونه حيا أو حال كونها صادرة منه فى حال كونه حيا وقوله أو من غيره معطوف على منه أى أو الصادرات من غيره وقوله عنه متعلق بمحذوف حال من متعلق الجار والمجرور أى حال كون هذه الأمور الصادرة من غيره مجعولة عنه والمراد أن من صدرت منه جعل ثوابها لذلك الميت وقوله بعد موته متعلق بما تعلق به الجار والمجرور أى الصادرات بعد موته (قوله ودعاء) معطوف على صدقة أى و ينفعه أيضا دعاء له من وارث وغيره ولو أخر قوله أو لامن وارث وغيره عنه لكان أولى (قوله إجماعا) دليل لكل من الصدقة ومن الدعاء (قوله وصح فى الخبر الخ) دليل للدعاء ومما يدل له أيضا قوله تعالى -والذين جاءوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان- فأثنى عليهم بالدعاء للسابقين ومما يدل للصدقة خبر سعد بن عبادة قال يارسول الله إن أمى ماتت أفأتصدق عنها قال نعم قال أى الصدقة أفضل قال سقى الماء رواها مسلم وغيره ومما يدل لهما خبر إذا مات ابن آدم الخ (قوله باستغفار ولده له) أى بأن يقول أستغفر الله لوالدى أو اللهم اغفر له وفى المغنى بعد قوله فى الجنة فيقول يارب أنى لى هذا فيقال باستغفار ولدك لك (قوله وقوله تعالى) مبتدأ خبره عام والقصد بايراد هذه الآية دفع إيراد من تمسك بظاهرها وقال لا ينفع الانسان إلا ماحصله بنفسه ولا ينفعه دعاء الغير له ولا الصدقة عنه . وحاصل الدفع أن مفهوم الآية مخصوص بغير الصدقة والدعاء وفى البجيرمى العموم فى مفهومه وهو أنه ليس له شئ فى غير سعيه فيخص بغير الصدقة والدعاء وقوله مخصوص بذلك أى بما ذكر من الاجماع وغيره وعبارة التحفة وهما مخصصان وقيل ناسخان لقوله تعالى -وأن ليس للانسان إلا ماسعى- إن أريد ظاهره وإلا فقد أكثروا فى تأويله ومنه أنه محمول على الكافر أو أن معناه لاحق له إلا فيما سعى وأما مافعل عنه فهو محض فضل لاحق له فيه وظاهر مما هو مقرر فى محله أن المراد بالحق هنا نوع تعلق ونسبة إذ لا يستحق أحد على الله ثوابا مطلقا خلافا للمعتزلة اه (قوله ومعنى نفعه) أى الميت بالصدقة وقوله أنه يصير كأنه تصدق قال فى التحفة واستبعاد الامام له بأنه لم يأمر به ثم تأويله بأنه يقع عن المتصدق و ينال الميت بركته رده ابن عبد السلام بأن ماذكروه من وقوع الصدقة نفسها عن الميت حتى يكتب له ثوابها هو ظاهر السنة اه (قوله وواسع فضل الله) الأنسب نصب واسع باسقاط الخافض و إضافته لما بعده من إضافة الصفة للموصوف أى ومن فضل الله الواسع إثابة الله المتصدق أيضا كما يثيب الميت المتصدق عنه (قوله ومن ثم الخ) أى ومن أجل أن المتصدق يثاب أيضا كما قال الامام قال أصحابنا يسن لمن أراد أن يتصدق أن ينوى الصدقة عن أبويه

(صدقة) عنه ومنها وقف لمصحف وغيره و بناء مسجد وحفر بئر وغرس شجر منه فى حياته أو من غيره عنه بعد موته (ودعاء) له إجماعا وصح فى الخبر إن الله تعالى يرفع درجة العبد فى الجنة باستغفار ولده له وقوله تعالى -وأن ليس للانسان إلا ماسعى- عام مخصوص بذلك وقيل منسوخ ومعنى نفعه بالصدقة أنه يصير كأنه تصدق قال الشافعى رضى الله عنه وواسع فضل الله أن يثيب المتصدق أيضا ومن ثم قال أصحابنا يسن له نية الصدقة عن أبويه مثلا

ولايقتصر على نية نفسه بها وقوله مثلا راجع للأبوين أى الأبوين أى أوغيرهما كالأخوين (قوله فانه تعالى الخ) لاحاجة إليه بعد قوله ومن ثم (قوله يثيبهما) أى الأبوين مثلا وقوله ولاينقص من أجره أى المتصدق (قوله ومعنى نفعه) أى الميت وقوله بالدعاء أى دعاء الغير له وقوله حصول المدعوّ به له أى حصول الشيء الذى دعى به للميت كالمغفرة والرحمة وقوله إذا استجيب أى الدعاء (قوله واستجابته) أى الدعاء وقوله محض فضل من الله تعالى أى ليس بواجب عليه خلافا للمعتزلة (قوله أمانفس الدعاء) وهو الطلب الصادر منه كقوله مثلا اللهم اغفر لوالدى وللمسلمين وقوله وثوابه أى الدعاء لامعنى لكون الدعاء نفسه للداعى إلا كون ثوابه له فيكون عطفه على ماقبله من قبيل عطف التفسير (قوله لأنه) أى الدعاء للميت شفاعة وقوله ومقصودها أى الشفاعة وهو المدعوّ به وقوله للمشفوع له هو الميت والحاصل إذا طلب لوالديه المغفرة مثلا فنفس الطلب يثاب عليه الداعى لأنه شفاعة الخ ونفس المطلوب وهو المغفرة يكون للميت وهذا هو المراد من انتفاع الميت بالدعاء (قوله نعم دعاء الولد الخ) استدراك على قوله أمانفس الدعاء وثوابه فهو للداعى وقوله يحصل ثوابه أى الدعاء وقوله نفسه بالرفع توكيد لثواب وقوله للوالد الميت قال ع ش ومثله الحىّ للعلة المذكورة اه وانظر هل يحصل للولد ثواب أيضا أولا والظاهر أنه لامانع من حصول الثواب له أيضا إذ فضل الله واسع وان كان ظاهر العبارة يقتضى خلافه (قوله لأن عمل ولده الخ) تعليل لحصول الثواب للوالد وقوله لتسببه أى الوالد فى وجوده أى الولد وهو علة لكونه من جملة عمله فهو علة تقدمت على معلولها وقوله من جملة عمله أى الوالد وهو خبر ان (قوله كما صرح به) أى بما ذكر من أن عمل الولد من جملة عمل الوالد (قوله ينقطع عمل ابن آدم الخ) أى ثوابه كما تقدم فى باب الوقف وقوله ثم قال الخ عطف على مقدر أى وعدّ الأولى والثانية من الثلاث ثم قال فى بيان الثالثة أو ولد صالح والمراد مسلم لأن الاسلام يستلزم قبول أصل الدعاء والصلاح إنما هو شرط كماله كما تقدم (قوله جعل) أى النبى صلى الله عليه وسلم دعاءه أى الولد من عمل الوالد وذلك لأن معنى الحديث ينقطع عمله إذا مات إلا من ثلاث فلاينقطع عمله منها . ومن جملة الثلاث دعاء الولد له قال فى التحفة بعده وانما يكون منه ويستثنى من انقطاع العمل إن أريد نفس الدعاء لا المدعو به اه (قوله أما القراءة الخ) لم يذكر فى سابقه مجملا ولا مقابلا لأمّا فكان المناسب أن يذكرها أوّلا كأن يقول وينفع الميت أشياء . أما الصدقة والدعاء فبالاجماع ثم يقول وأما القراءة ففيها خلاف أو يعدل عن تعبيره هذا ويقول ماذكرته من أنه ينفع الميت الصدقة والدعاء فقط هو ماذكره فى المنهاج وأفهم أنه لاينفعه غيرهما من سائر العبادات ولو قراءة وفيها خلاف فقد قال النووى الخ وعبارة المغنى تنبيه كلام المصنف قد يفهم أنه لاينفعه ثواب غير ذلك أى الصدقة والدعاء كالصلاة عنه قضاء أوغيره وقراءة القرآن وهو المشهور عندنا ونقله المصنف فى شرح مسلم والفتاوى عن الشافعى رضى الله عنه والأكثرين واستثنى صاحب التلخيص من الصلاة ركعتى الطواف وقال يأتى بهما الأجير عن المحجوج عنه تبعا للطواف وصححاه وقال ابن عبد السلام فى بعض فتاويه لايجوز أن يجعل ثواب القراءة للميت لأنه تصرف فى الثواب من غير إذن الشارع فيه وحكى القرطبى فى التذكرة أنه رؤى فى المنام بعد وفاته فسئل عن ذلك فقال كنت أقول ذلك فى الدنيا والآن بان لى أن ثواب القراءة يصل إلى الميت وحكى المصنف فى شرح مسلم والأذكار وجها أن ثواب القراءة يصل إلى الميت كمذهب الأئمة الثلاثة واختاره جماعة من الأصحاب منهم ابن الصلاح والمحب الطبرى وابن أبى الدم وصاحب الذخائر وابن أبى عصرون وعليه عمل الناس ومارآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وقال السبكى الذى دل عليه الخبر بالاستنباط أن بعض القرآن إذا قصد به نفع الميت وتخفيف ماهو فيه نفعه إذ ثبت أن الفاتحة لما قصد بها القارىء نفع الملدوغ نفعته وأقره النبى صلى الله عليه وسلم بقوله ومايدريك أنها رقية ، وإذا نفعت الحىّ بالقصد كان نفع الميت بها أولى اه

فانه تعالى يثيبهما ولا ينقص من أجره شيئا ومعنى نفعه بالدعاء حصول المدعوّ به له إذا استجيب واستجابته محض فضل من الله تعالى . أمّا نفس الدعاء وثوابه فهو للداعى لأنه شفاعة أجرها للشافع ومقصودها للمشفوع له نعم دعاء الولد يحصل ثوابه نفسه للوالد الميت لأن عمل ولده لتسببه فى وجوده من جملة عمله كما صرح به خبر ينقطع عمل ابن آدم إلا من ثلاث ثم قال أو ولد صالح أى مسلم يدعو له جعل دعاءه من عمل الوالد أما القراءة فقد قال النووى فى شرح مسلم المشهور من مذهب الشافعى أنه

لايصل ثوابها إلى الميت وقال بعض أصحابنا يصل ثوابها للميت بمجرد قصده بها ولو بعدها وعليه الأئمة الثلاثة واختاره كثيرون من أئمتنا واعتمده السبكي وغيره فقال والذى دلّ عليه الخبر بالاستنباط أن بعض القرآن إذا قصد به نفع الميت نفعه وبين ذلك وحمل جمع عدم الوصول الذى قاله النووى على إذا ما قرأ لا بحضرة الميت ولم ينو القارئ ثواب قراءته له أو نواه ولم يدع وقد نص الشافعى والأصحاب على ندب قراءة ما تيسر عند الميت والدعاء عقبها أى لأنه حينئذ أرجى للإجابة ولأن الميت تناله بركة القراءة كالحى الحاضر

(قوله لايصل ثوابها إلى الميت) ضعيف وقوله وقال بعض أصحابنا يصل معتمد اه بجيرمى (قوله بمجرد قصده) أى الميت بها أى بالقراءة وقوله ولو بعدها أى ولو وقع القصد بعد القراءة (قوله وعليه) أى على وصول ثوابها للميت الأئمة الثلاثة وفى التحفة بعده على اختلاف فيه عن مالك اه (قوله واختاره) أى اختار القول بوصول ثواب القراءة للميت كثيرون من أئمتنا ولا حاجة إلى هذا بعد قوله وقال بعض أصحابنا الخ وفى التحفة الاقتصار على الثانى ولم يذكر الأوّل أعنى قوله وقال بعض أصحابنا ونصها وفى القراءة وجه وهو مذهب الأئمة الثلاثة واختاره كثيرون من أئمتنا الخ وفى فتح الجواد الاقتصار على الأوّل وعبارته وقال بعض أصحابنا يصل ثوابها للميت مطلقا واعتمده السبكي وغيره وبين أن الذى دل عليه الخبر بالاستنباط أن بعض القرآن إذا قصد به نفع الميت نفعه على أن جماعات من العلماء ذهبوا إلى أنه يصل إليه ثواب جميع العبادات من صلاة وصوم وقراءة وغيرها اه فأنت تراه لفق بين العبارتين فكان الأولى الاقتصار على أحدهما فتنبه (قوله فقال) أى السبكى والذى دل عليه الخبر أى خبر الملدوغ وقوله إن بعض القرآن مثله كله بالأولى (قوله وبين ذلك) أى بين السبكى ذلك أى دلالة الخبر بالاستنباط على ماذكر فقال إذ قد ثبت أن القارئ لما قصد بقراءته نفع الملدوغ نفعته وأقرّ ذلك صلى الله عليه وسلم بقوله وما يدريك أنها رقية وإذا نفعت الحى بالقصد كان نفع الميت بها أولى اه ولك ردّه بأن الكلام ليس فى مطلق النفع بل فى حصول ثوابها له وهذا لايدل عليه حديث الملدوغ اه تحفة (قوله وحمل جمع عدم الوصول الخ) أى وحملوا الوصول على القراءة بحضرة الميت أو على نية القراءة له أو على الدعاء عقبها كما فى سم وعبارته . والحاصل أنه إذا نوى ثواب قراءة له أو دعا عقبها بحصول ثوابها له أو قرأ عند قبره حصل له مثل ثواب قراءته وحصل للقارئ أيضا الثواب فلو سقط ثواب القارئ لمسقط كأن غلب الباعث الدنيوى كقراءته بأجرة فينبغى أن لايسقط مثله بالنسبة للميت ولو استأجر للقراءة للميت ولم ينوه ولا دعا له بعدها ولا قرأ عند قبره لم يبرأ من واجب الاجارة وهل تكفى نية القراءة فى أوّلها وإن تخلل فيها سكوت ينبغى نعم إذا عدّ مابعد الأوّل من توابعه م ر اه لكن ظاهر كلام الشارح كالتحفة وشرح المنهج يفيد أن القراءة بحضرة الميت من غير نية ثواب القراءة له أو القراءة لا بحضرة الميت مع النية فقط من غير دعاء عقبها لايحصل ثوابها للميت فلا بدّ فى الأولى من النية وفى الثانية من الجمع بين النية والدعاء (قوله أو نواه) أى ثواب القراءة للميت وقوله ولم يدع قضيته كما علمت أنه لابدّ من الجمع بين النية والدعاء ولا يغنى أحدهما عن الآخر وقال سم واعتمد م ر الاكتفاء بنية جعل الثواب له وإن لم يدع (قوله وقد نص الشافعى الخ) هذا ذكره فى التحفة تأييدا لكلام ساقط من عبارة الشارح ونصها بعد وحمل جمع عدم الوصول على ما إذا قرأ لا بحضرة الميت إلى آخر ماذكره المؤلف أما الحاضر ففيه خلاف منشؤه الخلاف فى أن الاستئجار للقراءة على القبر يحمل على ماذا فالذى اختاره فى الروضة أنه كالحاضر فى شمول الرحمة النازلة عند القراءة له وقيل محملها أن يعقبها بالدعاء له وقيل أن يجعل أجره الحاصل بقراءته للميت وحمل الرافعى على هذا الأخير الذى دل عليه عمل الناس وفى الأذكار أنه الاختيار ، قال الشاشى إن قرأ ثم جعل الثواب للميت لحقه ، وأنت خبير أن هذا كالثانى صريح فى أن مجرد نية وصول الثواب للميت لايفيد ولو فى الحاضر ولا ينافيه ما ذكره الأوّل وهو أنه كالحاضر لأن كونه مثله فيما ذكر إنما يفيده مجرد نفع لا حصول ثواب القراءة الذى الكلام فيه ، وقد نص الشافعى والأصحاب على ندب قراءة ما تيسر عند الميت والدعاء عقبها الخ فكان المناسب للمؤلف أن يذكر ماقبل قوله وقد نص الشافعى أو يحذف الكل فتنبه (قوله لأنه) أى الدعاء وقوله حينئذ أى حين إذ كان الدعاء عقب القراءة وقوله أرجى للإجابة أى أقرب إليها لأن موضع القراءة موضع بركة وقوله ولأن الميت تناله بركة القراءة أى لا ثوابها وهذا هو محط التأييد الذى ساق

قال ابن الصلاح و ينبغي الجزم بنفع اللهم أوصل ثواب ما قرأته أي مثله فهو المراد وان لم يصرح به لفلان لأنه إذا نفعه الدعاء بما ليس للداعي فما له أولى و يجري هذا في سائر الأعمال من صلاة وصوم وغيرهما.

باب الفرائض

في التحفة وقوله وقد نص الشافعي الخ لأجله و بيان ذلك أنه ادّعى أن مجرد النية من غير دعاء لا يفيد أي لا يحصل ثواب القراءة للميت وان كان يحصل له منها نفع مجرد وأيد ذلك بما نص عليه الشافعي وأصحابه من أن الميت يناله بركة القراءة وهي غير ثوابها فتنبه وقوله كالحي الحاضر أي في محل القراءة فانه تناله بركة القراءة قال في التحفة بعده لا المستمع لأن الاستماع يستلزم القصد فهو عمل وهو منقطع بالموت اه (قوله قال ابن الصلاح الخ) عبارة المغني وقال ابن الصلاح و ينبغي أن يقول اللهم أوصل ثواب ما قرأنا لفلان فيجعله دعاء ولا يختلف في ذلك القريب والبعيد و ينبغي الجزم بنفع هذا لأنه إذا نفع الدعاء وجاز بما ليس للداعي فلأن يجوز بما له أولى وهذا لا يختص بالقراءة بل يجري في سائر الأعمال وكان الشيخ برهان الدين الفزاري ينكر قولهم اللهم أوصل ثواب ما تلوته إلى فلان خاصة و إلى المسلمين عامة لأن ما اختص بشخص لا يتصوّر التعميم فيه كما لو قال خصصتك بهذه الدراهم لا يصح أن تقول وهي عامة للمسلمين قال الزركشي والظاهر خلاف ما قاله فان الثواب قد يتفاوت فأعلاه ما خص زيدا مثلا وأدناه ما كان عاما والله تعالى يتصرف فيما يعطيه من الثواب بما يشاء وقد أشار الروياني في أول الحلية إلى هذا فقال صلاة الله على نبينا محمد صلى الله عليه وسلم خاصة وعلى النبيين عامة اه وأما ثواب القراءة إلى سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنع الشيخ تاج الدين الفزاري منه وعلله بأنه لا يتجرأ على الجناب الرفيع إلا بما أذن فيه ولم يأذن إلا في الصلاة عليه صلى الله عليه وسلم وسؤال الوسيلة قال الزركشي ولهذا اختلفوا في جواز الدعاء له بالرحمة وان كانت بمعنى الصلاة لما في الصلاة من معنى التعظيم بخلاف الرحمة المجردة وجوّزه بعضهم واختاره السبكي واحتج بأن ابن عمر رضي الله عنهما كان يعتمر عن النبي صلى الله عليه وسلم عمرا بعد موته من غير وصية وحكى الغزالي في الاحياء عن علي بن الموفق وكان من طبقة الجنيد أنه حج عن النبي صلى الله عليه وسلم حججا وعدّها القضاعي ستين حجة وعن محمد بن اسحق النيسابوري أنه ختم عن النبي صلى الله عليه وسلم أكثر من عشرة آلاف ختمة وضحى عنه مثل ذلك اه ولكن هؤلاء أئمة مجتهدون فان مذهب الشافعي أن التضحية عن الغير بغير إذنه لا تجوز كما صرح به المصنف في باب الأضحية اه ومثلها في الحج والعمرة كما هو ظاهر وقد تقدم في باب الاجارة كلام يتعلق بما هنا فارجع إليه إن شئت (قوله فهو) أي المثل المراد وقوله وان لم يصرح به أي بالمثل في العبارة وهو غاية لكونه هو المراد (قوله لفلان) متعلق بأوصل (قوله لأنه الخ) تعليل لانبغاء الجزم بنفع الميت بما ذكر (قوله بما ليس للداعي) أي بالشيء الذي لم يجعله الداعي لنفسه أي لم ينو به نفسه كالقراءة بقصد الميت وقوله فما له أولى أي فنفعه بما قصد به الداعي نفسه كأن قرأ القرآن بقصد الثواب له أولى من ذلك (قوله و يجري هذا في سائر الأعمال) ظاهره أن الاشارة راجعة لقول ابن الصلاح و ينبغي الجزم الخ و يحتمل أنه من كلام ابن الصلاح أيضا وحينئذ فهو صريح أن الانسان اذا صلى أو صام مثلا وقال اللهم أوصل ثواب هذا لفلان يصل إليه ثواب ما فعله من الصلاة أو الصوم مثلا فتنبه وراجع اه رشيدي وقوله فتنبه وراجع قد تقدم لشارحنا في باب الصوم ما نصه قال المحب الطبري يصل للميت كل عبادة تفعل عنه واجبة أو مندوبة وفي شرح المختار لمؤلفه مذهب أهل السنة أن للانسان يجعل ثواب عمله وصلاته لغيره و يصله اه والله سبحانه وتعالى أعلم.

باب الفرائض

أخره عن العبادات والمعاملات لاضطرار الانسان اليهما أو إلى أحدهما من حين ولادته دائما أو غالبا إلى موته ولأنهما متعلقان بادامة الحياة السابقة على الموت ولما كان نصف العلم ناسب ذكره في نصف الكتاب والأصل فيها آيات المواريث وأخبار كخبر الصحيحين ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر وورد في الحث على تعلمها وتعليمها من الأخبار والآثار أشياء كثيرة فمن الأول خبر تعلموا الفرائض وعلموها

الناس فانى امرؤ مقبوض و إن هذا العلم سيقبض و تظهر الفتن حتى يختلف اثنان فى الفريضة فلا يجدان من يقضى بينهما رواه الحاكم وصحح إسناده وخبر من علم فريضة كان كمن أعتق عشر رقاب ومن قطع ميراثا قطع الله ميراثه من الجنة وخبر تعلموا الفرائض فانها من دينكم و إنه نصف العلم و إنه أوّل علم ينزع من أمتى رواه ابن ماجه وغيره وسمى نصفا لتعلقه بالموت المقابل للحياة وقيل النصف بمعنى الصنف كقول الشاعر :

إذا مت كان الناس صنفان شامت وآخر مثن بالذى كنت أصنع

فان المراد بالصنفين النصفان أى النوعان وقيل غير ذلك ومن الثانى ماروى عن عمر رضى الله عنه أنه قال إذا تحدّثتم فتحدّثوا بالفرائض و إذا لهوتم فالهوا بالرمى واعلموا أن علم الفرائض يعرف بأنه فقه المواريث وعلم الحساب الموصل إلى معرفة ما يخص كل ذى حق من التركة فحقيقته مركبة من فقه المواريث وعلم الحساب الموصل إلى ماذكر والمراد بفقه المواريث فهم مسائل قسمة التركات و بعلم الحساب إدراك مسائل الحساب وموضوعه التركات وغايته معرفة مايخص كل ذى حق من التركة والتركة ماخلفه الميت من مال أو حق و يتعلق بها خمسة حقوق مرتبة أوّلها الحق المتعلق بعين التركة كالزكاة والجناية والرهن . ثانيها مؤن التجهيز بالمعروف . ثالثها الديون المرسلة فى الذمة . رابعها الوصايا بالثلث فما دونه لأجنبى . خامسها الارث ، وقد نظم ذلك ابن رسلان فى زبده بقوله :

يبدأ من تركة الميت بحق كالرهن والزكاة بالعين اعتلق
فمؤن التجهيز بالمعروف فدينه ثم الوصايا توفى

من ثلث باقى الارث الخ وصورة الرهن أن تكون التركة مرهونة بدين على الميت فيقضى بها دينه مقدما على مؤن التجهيز وسائر الحقوق وصورة الزكاة أن تتعلق الزكاة بالنصاب و يكون النصاب باقيا فتقدم الزكاة على سائر الحقوق والديون فان كان النصاب تالفا كانت من جملة الديون المرسلة فى الذمة وللارث أركان وشروط وأسباب وموانع فأركانه ثلاثة وارث ومورث وحق موروث وشروطه ثلاثة تحقق حياة الوارث وتحقق موت المورث والعلم بجهة الارث وأسبابه ثلاثة وهى نكاح وولاء ونسب كما قال فى الرحبية

أسباب ميراث الورى ثلاثه كل يفيد ربه الوراثه
وهى نكاح وولاء ونسب مابعدهن للمواريث سبب

فالنكاح عقد الزوجية الصحيح وان لم يحصل وطء ولا خلوة والولاء عصوبة سببها نعمة المعتق على رقيقه والنسب هو القرابة وهى الأبوّة والبنوّة والادلاء بأحدهما وموانعه ثلاثة قتل ورق واختلاف دين كما قال فى الرحبية :

ويمنع الشخص من الميراث واحدة من علل ثلاث
رق وقتل واختلاف دين فافهم فليس الشك كاليقين

فلا يرث القاتل من مقتوله ولو بحق والقاتل من له دخل فى القتل ولو بوجه والرق مانع من الجانبين أى جانب الرقيق وجانب قريبه فلا يرث ولا يورث واختلاف الدين بالاسلام والكفر فلا توارث بين مسلم وكافر لخبر الصحيحين لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ﴿فائدة﴾ كان فى الجاهلية يورثون الرجال والكبار دون النساء والصغار ثم كان فى أوّل الاسلام بالتحالف والنصرة ثم نسخ إلى التوارث بالاسلام والهجرة ثم نسخ إلى وجوب الوصية ثم نسخ بآيات المواريث ﴿فائدة أخرى﴾ الناس فى الارث وعدمه على أربعة أقسام قسم يرث ويورث وقسم يرث ولا يورث وقسم يورث ولا يرث وقسم لا يرث ولا يورث فالأوّل كثير كالأخوين والأصل مع فرعه والزوجين ، والثانى كالأنبياء عليهم الصلاة والسلام فانهم لا يورثون لقوله صلى الله عليه وسلم «نحن معاشر الأنبياء نرث ولا نورث ماتركناه صدقة» والثالث المبعض فانه لا يرث عندنا ويورث عنه جميع ماملكه ببعضه الحر لأنه تام الملك ، والرابع كالرقيق والمرتد فلا يرثان ولا يورثان

(قوله أى مسائل قسمة المواريث) تفسير مرادأى إن المراد بالفرائض فى الترجمة مسائل قسمة المواريث أى التركات سواءكانت بالفرض أو بالتعصيب وليس المراد بها الأنصباء المقدّرة فقط فلا يرد أنه كان حقه أن يقول باب الفرض والتعصيب وقوله جمع فريضة الخ بيان لمعناه الأصلى (قوله والفرض لغة التقدير) قال تعالى فنصف مافرضتم (قوله وشرعاهنا) أى فى هذا الباب بخصوصه فلاينافى أن الفرض شرعا يطلق على ماقابل الحرام والمندوب ونحوهما وهو المطلوب فعله طلبا جازما و إن شئت قلت هو مايثاب على فعله ويعاقب على تركه وقوله نصيب مقدّر للوارث أى كنصف ور بع وثمن وخرج بالمقدّر التعصيب فانه ليس مقدّرا بل يأخذ العاصب جميع التركة إن انفرد وما أبقت الفروض إن لم تستغرق التركة (قوله وهو) أى الوارث وقوله من الرجال أى حال كونه من الرجال وسيذكر مقابله بقوله ومن النساء وقوله عشرة أى بطريق الاختصار أما بطريق البسط فخمسة عشر الابن وابن الابن وان سفل والأب والجد وان علا والأخ الشقيق والأخ للأب والأخ للأم وابن الأخ الشقيق وابن الأخ للأب والعم الشقيق والعم للأب وابن العم الشقيق وابن العم للأب والزوج والمعتق وقد نظمها بالطريق الأوّل صاحب الرحبية فى قوله :

والوارثون من الرجال عشره	أسماؤهم معروفة مشتهره
الابن وابن الابن مهما نزلا	والأب والجدّ له وان علا
والأخ من أى الجهات كانا	قد أنزل الله به القرآنا
وابن الأخ المدلى إليه بالأب	فاسمع مقالا ليس بالمكذب
والعم وابن العم من أبيه	فاشكر لذى الايجاز والتنبيه
والزوج والمعتق ذو الولاء	فجملة الذكور هؤلاء

واعلم أنه لو اجتمع جميع الرجال فقط ورث منهم ثلاثة الأب والابن والزوج لأنهم لايحجبون والباقى محجوب فابن الابن بالابن والجدّ بالأب والباقى من الاخوة والأعمام محجوب بهما ولا يكون الميت فى هذه الصورة إلا امرأة وهى الزوجة ومسئلتهم من اثنى عشر لأن فيها ربعا للزوج وسدسا للأب وكل مسئلة فيها ربع وسدس فهى من اثنى عشر للأب السدس اثنان وللزوج الربع ثلاثة وللابن الباقى وهو سبعة (قوله ومن النساء) معطوف على قوله من الرجال أى والوارث من النساء وقوله سبع أى بطريق الاختصار أيضا أما بطريق البسط فعشر البنت و بنت الابن وان نزل والأم والجدّة من جهة الأم والجدّة من جهة الأب والأخت الشقيقة والأخت للأب والأخت للأم والزوجة والمعتقة وقد نظم ذلك بالطريق الأوّل أيضا صاحب الرحبية بقوله :

والوارثات من النساء سبع	لم يعط أنثى غيرهنّ الشرع
بنت و بنت ابن وأم مشفقه	وزوجة وجدّة ومعتقه
والأخت من أى الجهات كانت	فهذه عدّتهنّ بانت

وقوله وجدّة لافرق فيها بين أن تكون من جهة الأم كأم الأم أو من جهة الأب كأم الأب بشرط أن لا تدلى بذكر بين أنثيين بأن تدلى بمحض الاناث أو بمحض الذكور أو بمحض الاناث إلى محض الذكور فان أدلت بذكر بين أنثيين كأم أب الأم فلاترث لأنها من ذوى الأرحام وتسمى الجدّة الفاسدة . واعلم أيضا أنه لو اجتمع جميع الاناث فقط ورث منهنّ خمس البنت وبنت الابن والأم والزوجة والأخت الشقيقة والباقى منهنّ محجوب الجدّة بالأم والأخت للأم بالبنت وكل من الأخت للأب والمعتقة بالشقيقة لكونها مع البنت و بنت الابن عصبة تأخذ الفاضل عن الفروض ولا يكون الميت فى هذه إلا رجلا وهو الزوج ومسئلتهنّ من أربعة وعشرين لأن فيها سدسا وثمنا والسدس من ستة والثمن من ثمانية وهما متوافقان بالنصف فيضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر فيتحصل أربعة وعشرون للبنت النصف اثناعشر ولبنت الابن السدس تكملة

أى مسائل قسمة المواريث جمع فريضة بمعنى مفروضة والفرض لغة التقدير وشرعا هنا نصيب مقدر للوارث وهو من الرجال عشرة ابن وابنه وأب وأبوه وأخ مطلقا وابنه إلا من الأم وعمّ وابنه إلا للأم وزوج وذو ولاء ومن النساء سبع بنت و بنت ابن وأمّ وجدّة وأخت

وزوجة وذات ولاء ولوفقد الورثة كلهم فأصل المذهب أنه لايورّث ذوو الأرحام ولا يردّ على أهل الفرض فيما إذا وجد بعضهم بل المال لبيت المال ثم ان لم ينتظم بيت المال ردّ مافضل عنهم عليهم غير الزوجين بنسبة الفروض ثم ذوى الأرحام وهم أحد عشر ولد بنت وأخت وبنت أخ وعم وعم لأم وخال وخالة وعمة وأبو أم وأم أبى أم وولد أخ لأم

الثلثين أربعة وللأم السدس أربعة أيضا وللزوجة الثمن ثلاثة وللأخت الباقى وهوواحد ولواجتمع كل الذكور وكل الاناث إلاالزوجة فانها الميتة أوكل الاناث وكل الذكور إلا الزوج فانه الميت ورث فى المسئلتين خمسة الأبوان والابن والبنت وأحد الزوجين وهو الزوج حيث كان الميت الزوجة أو الزوجة حيث كان الميت الزوج والباقى محجوبون بهم ومسئلة الزوج من اثنى عشر للأبوين السدسان أربعة وللزوج الربع ثلاثة والباقى وهو خمسة بين الابن والبنت أثلاثا لأن الابن برأسين والبنت برأس ولاثلث لها صحيح فحصل الكسر على ثلاثة رءوس فتضرب ثلاثة فى أصل المسئلة وهو اثنا عشر بستة وثلاثين ومنها تصح فتقول من له شئ من أصلها أخذه مضروبا فى جزء سهمها وهو ثلاثة فللأبوين أربعة فى ثلاثة باثنى عشر لكل منهما ستة وللزوج ثلاثة فى ثلاثة بتسعة يبقى خمسة عشر للابن منها عشرة وللبنت خمسة ومسئلة الزوجة من أربعة وعشرين للأبوين السدسان ثمانية وللزوجة الثمن ثلاثة والباقى وهو ثلاثة عشر بين الابن والبنت أثلاثا لماعلمت ولاثلث لها صحيح فحصل الكسر على ثلاثة رءوس فتضرب ثلاثة فى أصل المسئلة وهو أربعة وعشرون باثنين وسبعين ومنها تصح فتقول من له شئ من أصلها أخذه مضروبا فى جزء سهمها وهو ثلاثة فللأبوين ثمانية فى ثلاثة بأربعة وعشرين لكل منها اثناعشر وللزوجة ثلاثة فى ثلاثة بتسعة يبقى تسعة وثلاثون للابن ستة وعشرون وللبنت ثلاثة عشر (قوله ولوفقد الورثة كلهم فأصل المذهب أنه لايورث ذووالأرحام) أى لماصح أنه صلى الله عليه وسلم لما استفتى فيمن ترك عمته وخالته لاغير رفع رأسه إلى السماء فقال اللهم رجل ترك عمته وخالته لاوارث له غيرهما ثم قال أين السائل قال ها أناذا قال لاميراث لهما (قوله ولايرد على أهل الفرض فيما إذا وجد بعضهم) أى ولم يستغرق كبنت أوأخت (قوله بل المال) وهو الكل فيما إذافقدوا كلهم أوالبعض فيما إذافقد البعض لبيت المال (قوله ثم ان لم ينتظم الخ) عبارته غيرمنتظمة لاقتضائها أن ماتقدم من كون أصل المذهب ماذكر مقيد بما إذا انتظم وليس كذلك بل أصل المذهب ماتقدم مطلقا انتظم أولا وانما اختار المتأخرون عند عدم الانتظام أن يردّ لذوى الفروض فان فقدوافلذوى الأرحام ويدل على ذلك عبارة المنهاج ونصها ولو فقدوا كلهم فأصل المذهب أنه لايرث ذوو الأرحام ولايرد على أهل الفرض بل المال لبيت المال وان لم ينتظم وأفتى المتأخرون إذا لم ينتظم أمر بيت المال بالردّ على أهل الفرض غيرالزوجين مافضل عن فروضهم بالنسبة فان لم يكونوا صرف إلى ذوى الأرحام اهـ بزيادة يسيرة فى التحفة وقوله ردّ ما فضل عنهم أى زاد على فروضهم المقدرة وقوله عليهم متعلق بردأى ردعليهم وقوله غيرالزوجين أماهما فلايرد عليهما (قوله بنسبة الفروض) متعلق برد أى رد بنسبة فرض كل من يرد عليه إلى مجموع ما أخذ من فرضه وفرض رفقته فى أم وأخت منها يبقى بعد اخراج فرضيهما ثلاثة من ستة فيرد بالنسبة لمجموع ماأخذ وهو ثلاثة فنسبة السهمين نصيب الأم لذلك ثلثان فلها ثلثا الباقى وهو سهمان ونسبة نصيب الأخت لذلك ثلث فلها ثلث وهو سهم فللأم أربعة وللأخت اثنان ويرجع بالاختصار إلى ثلاثة اهـ ش ق (قوله ثم ذوى الأرحام) أى ثم إن لم يوجد أصحاب الفروض الذين يرد عليهم بأن لم يكن أحد من الورثة أصلا أوكان هناك أحد من أهل الفروض الذين لايرد عليهم كأحد الزوجين صرف المال كله فى الأولى أوالفاضل فى الثانية لذوى الأرحام هكذا يتعين حل العبارة لا كما يقتضيه ظاهرها لأنه فاسد وذوو الأرحام كل قريب غير من تقدم من المجمع على إرثهم فان لم يوجد أحد من ذوى الأرحام فحكمه كما قال العز بن عبد السلام أنه إذا جارت الملوك فى مال المصالح وظفر بالمال الذى لم يوجد له وارث ولومن ذوى الأرحام أحد يعرف المصالح أخذه وصرفه فيها كما يصرفه الامام العادل وهو مأجور على ذلك قال والظاهر وجوبه بشرط سلامة العاقبة وان كان يستحق فى بيت المال جازله أن يأخذ منه لنفسه وعياله مايحتاجه والعبرة بالعمر الغالب (قوله وهم أحد عشر) أى صنفا وترجع بالاختصار إلى أربعة

أصناف ؞ الأوّل من ينتمى إلى الميت أى ينتسب إليه لكونه أصله وهم أولاد البنات وأولاد بنات الابن وان نزلوا.
الثانى من ينتمى إليهم الميت لكونهم أصوله وهم الأجداد والجدّات الساقطون وان علوا . الثالث من
ينتمى إلى أبوى الميت وهم أولاد الأخوات و بنات الاخوة و بنو الاخوة للأم ومن يدلى إلى الميت بهم ،
الرابع من ينتمى إلى أجداد الميت وجدّاته وهم الأعمام من جهة الأم والعمات مطلقا و بنات الأعمام
مطلقا وان تباعدوا وأولادهم وان نزلوا ثم إنه لاخلاف عند من ورّث ذوى الأرحام أن من انفرد منهم حاز
جميع المال وانما الخلاف عند الاجتماع فى كيفية إرثهم وفى ذلك مذهبان أصحهما مذهب أهل التنزيل
ومحصله أنه ينزل كل منهم منزلة من يدلى به إلى الميت فكل فرع ينزل منزلة أصله و ينزل أصله منزلة أصله وهكذا
درجة درجة إلى أن يصل إلى أصل وارث بالفرض أو التعصيب وكل من نزل منزلة شخص يأخذ ما كان
يأخذه ذلك الشخص فيفرض موت ذلك الشخص وأن هذا المنزل منزلته وارثه وهذا فى غير الأخوال
والخالات أماهم فينزلون منزلة الأم لامنزلة من أدلوا به وهم الأجداد وفى غير الأعمام من جهة الأم والعمات
و بنات الأعمام أماهم فينزلون منزلة الأب لامنزلة من أدلوا به وهم الأجداد والثانى مذهب أهل القرابة
ومحصله تقديم الأقرب منهم إلى الميت فيقدم الصنف الأوّل على الثانى وهو على الثالث وهكذا ففى بنت بنت
و بنت بنت ابن المال على المذهب الثانى لبنت البنت لقربها إلى الميت وعلى الأوّل بينهما أرباعا ووجه أن
بنت البنت تنزل منزلة البنت فلها النصف و بنت بنت الابن تنزل منزلة بنت الابن فلها السدس تكملة الثلثين
فمسئلتهما من ستة لدخول النصف فى السدس يبقى اثنان يقسم عليهما ردا باعتبار نصيبهما فلبنت البنت

(الفروض) المقدرة (فى كتاب الله) ستة ثلثان ونصف وربع وثمن وثلث وسدس

واحد ونصف ولبنت بنت الابن نصف فحصل الكسر على مخرج النصف وهو اثنان فيضرب فى أصل المسئلة
وهو ستة يخرج اثناعشر لبنت البنت تسعة فرضا وردّا ولبنت بنت الابن ثلاثة فرضا وردّا وترجع بالاختصار
إلى أربعة فأصل المسئلة من ستة وتصح من اثنى عشر وترجع بالاختصار إلى أربعة (قوله الفروض الخ)
شروع فى بيان الفروض وأصحابها وبيان قدر مايستحقه كل منهم (قوله المقدّرة) اعترض بأن فى ذكره
بعد الفروض تكرارا لأن معنى الفروض الأنصباء المقدرة فكأنه قال الأنصباء المقدرة المقدرة .وأجيب
بارتكاب التجريد فيها بأن يراد منها الانصباء فقط وقوله فى كتاب الله أى المنصوص عليها فى كتاب الله
وهو القرآن العظيم وقيد به لأجل قوله بعد ستة لأنها هى الثابتة فى كتاب الله و إلا ورد عليه أنها سبعة لا ستة
فقط والسابع ثبت بالاجتهاد وهو ثلث الباقى فى مسائل الجد والاخوة حيث كان مع الجد ذو فرض وزادت
الاخوة على مثليه وذلك كأم وجد وخمسة إخوة أصلها من ستة وتصح من ثمانية وقيل من ثمانية عشر تأصيلا
لأن فيها سدسا وثلث الباقى للأم ثلاثة وللجد ثلث الباقى خمسة ولكل أخ اثنان من العشرة الباقية ومثله
ثلث ما يبقى فى الغرّاوين سميا بذلك لشهرتهما فهما كالكوكب الأغرّ أى النير المضىء وكما يسميان
بالغرّاوين يسميان أيضا بالعمريتين لقضاء سيدنا عمر فيهما بذلك و بالغريبتين لغرابتهما ومخالفتهما
للقواعد وهما أب وأم وزوج أو زوجة بأن ماتت الزوجة فى المسئلة الأولى عن أبيها وأمها وزوجها فللزوج
النصف واحد لأنها من اثنين مخرج النصف وللأم ثلث الباقى واحد فانكسرت على مخرج الثلث
تضرب ثلاثة فى اثنين بستة فهى من ستة تصحيحا وقيل تأصيلا لأن فيها نصفا وثلث الباقى فللزوج النصف
ثلاثة وللأم ثلث الباقى واحد وللأب اثنان أومات الزوج فى المسئلة الثانية عن أبيه وأمه وزوجته فللزوجة
الربع واحد لأنها من أربعة مخرج الرّبع وللأم ثلث الباقى واحد وللأب اثنان وأما السبع والتسع فى مسائل
العول فمذكوران فى كتاب الله لأن الأوّل سدس عائل والثانى ثمن عائل كما سيأتى بيانه (قوله ستة) أى
مقدارا وعددا وخمسة مخرجا لأن مخرج الثلث والثلثين من ثلاثة (قوله ثلثان الخ) اعلم أن لهم فى عدد
الفروض طرقا ثلاثا الأولى طريقة التدلى وهى أن تذكر أوّلا الكسر الأعلى ثم تنزل إلى ماتحته وهكذا

كأن تقول الثلثان والنصف ونصف كل ونصف نصفه وعبارة الشارح قريبة من هذا أو تقول الثلثان ونصفهما وربعهما والنصف ونصفه وربعه والثانية طريقة الترقى وهى أن تذكر أولا الكسر الأدق ثم مافوقه وهكذا كأن تقول الثمن والسدس وضعفهما وضعف ضعفهما أو تقول الثمن وضعفه وضعف ضعفه والسدس وضعفه وضعف ضعفه والثالثة طريقة التوسط وهى أن تذكر أولا الكسر الوسط ثم تنزل درجة وتصعد درجة كأن تقول الربع والثلث ونصف كل وضعف كل أو تقول الربع ونصفه وضعفه والثلث ونصفه وضعفه والمقصود من العبارات واحد فهو تفنن فى التعبير (قوله فالثلثان) بدأ بهما اقتداء بالقرآن ولأنه نهاية ماضوعف (قوله فرض أربعة) أى من الأصناف ولو قال لأربعة لكان أولى لأجل أن يناسب قوله بعد لاثنين ومثله يقال فيما يأتى (قوله لاثنين فأكثر) خبر لمبتدا محذوف أى وهما لاثنين فأكثر ولو عبر بما جعلته أولى لكان بدلا منه وقوله من بنت بيان لاسم العدد أعنى الاثنين أى حالة كون الاثنين فأكثر من صنف البنات وقوله و بنت ابن الواو بمعنى أو ومثله يقال فيما بعده أى إن الثلثين فرض اثنين فأكثر من البنات وفرض اثنين فأكثر من بنات الابن وفرض اثنين فأكثر من الأخوات لأبوين وفرض اثنين فأكثر من الأخوات لأب قال تعالى فى البنات ـ فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ماترك ـ وبنات الابن كالبنات والبنتان و بنتا الابن مقيستان على الأختين وقال تعالى فى الأختين فأكثر ـ فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك ـ نزلت فى سبع أخوات لجابر رضى الله عنه حين مرض وسأل عن إرثهن منه فدل على أن المراد منها الأختان فأكثر ويشترط لاستحقاق البنات الثلثين أن لا يكون لهن معصب ولاستحقاق بنات الابن لهما عدم أولاد الصلب وأن لا يكون معصب ولاستحقاق الأخوات لأبوين أن لا يكون ولد صلب ولا ولد ابن ولا معصب ولاستحقاق الأخوات لأب أن لا يكون ولد صلب ولا ولد ابن ولا أحد من الأشقاء ولا معصب (قوله وعصب كلا الخ) اعلم أن العصبة ثلاثة أقسام عصبة بالنفس وهم الذين سيذكرهم المؤلف بقوله وهى ابن وابنه الخ ومعنى ذلك أن من انفرد منهم يأخذ جميع المال ويسقط إذا استغرقت أصحاب الفروض التركة إلا فى المسئلة المشركة وهى زوج وأم واخوة لأم وأخ شقيق فللزوج النصف وللأم السدس وللاخوة للأم الثلث ويشاركهم الأخ الشقيق وعصبة بالغير كالبنات بالبنين والأخوات بالاخوة وهم الذين ذكرهم بقوله هنا وعصب كلا أخ الخ ومعنى ذلك أنه يكون للذكر مثل حظ الأنثيين اجماعا لقوله تعالى يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين وعصبة مع الغير كالأخوات مع البنات أو بنات الابن وهم الذين ذكرهم بقوله وعصب الأخريين الأوليان ومعنى ذلك أن للبنت أو بنت الابن النصف فرضا وللبنات أو لبنات الابن الثلثين كذلك ومافضل فهو للأخت أو للأخوات المتساويات بالعصوبة (قوله أخ ساوى له) اللام زائدة والضمير يعود على كلا من البنت الخ وقوله فى الرتبة أى فى الدرجة متعلق بساوى أى ساوى ذلك الأخ كلا من البنت وما بعدها وخرج به من هو أعلى فى الدرجة فلا يعصب من هى تحته فيها بل يسقطها كالابن مع بنت الابن ومن هو أنزل فيها فلا يعصب من هى أعلى منه بل تأخذ فرضها وهو يأخذ الباقى كالبنت مع ابن الابن نعم بنت الابن يعصبها الذكر النازل عنها درجة من أولاد الابن إن لم يكن لها شىء من الثلثين كبنتى صلب و بنت ابن وابن ابن ابن فان كان لها شىء من الثلثين لم يعصبها كبنت و بنت ابن وابن ابن ابن بل لبنت الصلب النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين والباقى له لأن لها فرضا استغنت عن تعصيبه قال ابن رسلان فى زبده :

وعصب الأخت أخ يماثل و بنت الابن مثلها والنازل

وقوله والادلاء هو معطوف على الرتبة أى وساواه فى الادلاء أى الانتماء والقرب للميت (قوله فلا يعصب الخ) تفريع على مفهوم قوله ساوى له بالنسبة للرتبة وقوله الآتى ولا يعصب الأخ الخ تفريع على مفهومه

فالـ(ـثلثان) فرض أربعة (لاثنين) فأكثر (من بنت و بنت ابن وأخت لأبوين ولأب وعصب كلا) من البنت و بنت الابن والأخت لأبوين أو لأب (أخ ساوى) له فى الرتبة والادلاء فلا يعصب ابن الابن البنت

ولا ابن ابن الابن بنت ابن لعدم المساواة فى الرتبة ولا يعصب الأخ لأبوين الأخت لأب ولا الأخ لأب الأخت لأبوين لعدم المساواة فى الادلاء وإن تساويا فى الرتبة (و) عصب (الأخريين) أى الأخت لأبوين أو لأب (الأوليان) وهما البنت وبنت الابن ومعنى أن الأخت لأبوين أو لأب مع البنت أو بنت الابن تكون عصبة فتسقط أخت لأبوين اجتمعت مع بنت أو بنت ابن أخا لأب كما يسقط الأخ الأخ لأب (ونصف) فرض خمسة (لهنّ) أى لمن ذكرن حال كونهنّ (منفردات) عن أخواتهنّ وعن معصبهنّ (ولزوج ليس لزوجته فرع) وارث ذكرا كان أو أنثى

بالنسبة للادلاء وقوله ابن الابن البنت وإنما لم يعصبها لأنه أنزل منها درجة كما علمت (قوله ولا ابن ابن الابن بنت ابن) أى ولا يعصب ابن ابن الابن بنت ابن لأنه أنزل منها أيضا هذا إن كان لها شىء من الثلثين وإلا عصبها كما علمت (قوله لعدم المساواة فى الرتبة) علة لعدم تعصيب ابن الابن البنت وابن ابن بنت ابن (قوله ولا يعصب الأخ لأبوين الأخت لأب) أى بل يحجبها (قوله ولا الأخ لأب الأخت لأبوين) أى ولا يعصب الأخ لأب الأخت لأبوين بل يفرض لها معه ويأخذ الباقى بالتعصيب (قوله لعدم المساواة فى الادلاء) هو علة لعدم تعصيب الأخ لأبوين الأخت لأب وعدم تعصيب الأخ لأب الأخت لأبوين أى وإنما لم يعصبها فى الصورة الأولى لعدم مساواتها له فى الادلاء إلى الميت إذ هى تدلى بالأب فقط وهو يدلى بالأب والأم بل تسقط ولم يعصبها فى الصورة الثانية لعدم المساواة أيضا فى الادلاء لأنها أدلت إلى الميت بالأبوين والأخ بالأب فقط بل تأخذ نصف التركة فرضا وهو يأخذ الباقى تعصيبا (قوله وإن تساويا فى الرتبة) غاية فى عدم تعصيب الأخ الخ (قوله وعصب الأخريين الخ) قال فى الرحبية :

والأخوات إن تكن بنات   فهنّ معهنّ معصبات

وإنما كانت الأخوات مع البنات عصبات لأنه إذا كان فى المسئلة بنتان فصاعدا أو بنتا ابن وأخوات وأخذت البنات الثلثين فلو فرضنا للأخوات وأعلنا المسئلة نقص نصيب البنات فاستبعدوا أن يزاحم أولاد الأب الأولاد أو أولاد الابن ولم يمكن إسقاط أولاد الأب فجعلن عصبات ليدخل النقص عليهنّ خاصة قاله إمام الحرمين اهـ من حاشية البقرى (قوله أى الأخت لأبوين) تفسير للأخريين وقوله أو لأب الأولى أن يقول والأخت للأب (قوله الأوليان) فاعل عصب الذى قدره الشارح وقوله وهما أى الأوليان (قوله والمعنى) أى معنى كون الأوليين يعصبان الأخريين وقوله مع البنت أو بنت الابن الظرف متعلق بمحذوف حال من الأخت والمعنى أن الأخت حالة كونها مجتمعة مع البنت أو بنت الابن وقوله تكون عصبة أى فتأخذ ما زاد على فرض البنت أو بنت الابن (قوله فتسقط أخت الخ) تفريع على كون الأخت تكون عصبة لكن بالنسبة للشقيقة أى وحيث كانت عصبة فتسقط أخت لأبوين اجتمعت مع بنت أو بنت ابن أخا لأب وذلك لأنها صارت كالأخ الشقيق فتحجب الاخوة لأب ذكورا أو إناثا ومن بعدهم من العصبات واقتصر على الأخت لأبوين ومثلها الأخت لأب حيث صارت عصبة فتحجب بنى الاخوة مطلقا ومن بعدهم من العصبات كالأخ للأب فانه يحجب بنى الاخوة مطلقا وقوله أخا لأب مفعول تسقط ولو قال ولد أب لكان أولى لشموله الذكر والأنثى (قوله كما يسقط الخ) تنظير وقوله الأخ أى الشقيق (قوله ونصف) معطوف على ثلثان فى المتن وكان عليه أن يزيد فى الشرح أل المعرّفة كما زادها فى المعطوف عليه وقوله فرض خمسة خبر لمبتدإ محذوف أى وهو فرض خمسة وهى الزوج والبنت وبنت الابن والأخت الشقيقة والأخت لأب ولكل فى استحقاقه النصف شروط فالزوج يستحقه بشرط واحد وهو أن لا يكون للزوجة فرع وارث وبنت الصلب تستحقه بشرطين وهما أن لا يكون لها معصب ولا مماثل وبنت الابن تستحقه بثلاثة شروط وهى أن لا يكون ولد صلب ومعصب ولا مماثل والأخت للأبوين تستحقه بأربعة شروط أن لا يكون ولد صلب ولا ولد ابن معصب ولا مماثل والأخت للأب تستحقه بخمسة شروط أن لا يكون ولد صلب ولا ولد ابن ولا أحد من الأشقاء ولا معصب ولا مماثل (قوله منفردات عن أخواتهنّ) فان لم ينفردن عنهنّ ثبت لهنّ الثلثان وقوله وعن معصبهنّ فان لم ينفردن عنه كان للذكر معهنّ مثل حظ الأنثيين ويشترط أيضا أن ينفردن عمن يحجبهنّ حرمانا فى غير البنات لأنهنّ لا يحجبن حرمانا أصلا (قوله ولزوج ليس لزوجته فرع وارث) أى لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهنّ ولد وولد الابن كولد الصلب فى حجب الزوج من النصف إلى الربع إجماعا إما لصدق

(وربع) فرض اثنين (له) أى للزوج (معه) أى مع فرعها (و) ربع (لها) أى لزوجة فأكثر (دونه) أى دون فرع له (وثمن لها) أى للزوجة (معه) أى مع فرع لزوجها (وثلث فرض اثنين لأم ليس لميتها فرع) وارث (ولا عدد اثنان فأكثر (من إخوة) ذكرا كان أو أنثى (ولولديها) أى ولدى أم فأكثر يستوى فيه الذكر والأنثى

الولد به مجازا فيكون مأخوذا من الآية على هذا أو لقياسه عليه فى ذلك بجامع الارث والتعصيب فيكون بطريق القياس على هذا وعدم فرعها الذكور صادق بأن لا يكون لها فرع أصلا أو لها فرع غير وارث كرقيق وقاتل أو مختلف دين وقوله ذكرا كان أو أنثى تعميم فى الفرع (قوله وربع) معطوف على ثلثان أيضا و يجرى فيه ما تقدم وقوله فرض اثنين خبر لمبتدإ محذوف وقوله له الجار والمجرور خبر لمبتدإ محذوف أى وهو كائن له (قوله معه) أى مع فرعها أى ذكرا كان أو غيره سواء كان منه أيضا أم لا قال تعالى ـ فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن ـ وجعل له فى حالتيه ضعف ما للزوجة فى حالتيها لأن فيه ذكورة وهى تقتضى التعصيب فكان معها كالابن مع البنت اهـ شرح المنهج (قوله وربع لها الخ) لاحاجة إلى زيادة لفظ ربع وذلك لقوله تعالى ـ ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد ـ وقوله فأكثر أى من زوجة كاثنتين وثلاث وأربع فالأربع تشتركن فى الربع كمن دونهن وقوله أى دون فرع له لافرق فيه بين الذكر وغيره و بين أن يكون فرعها أيضا أولا (قوله وثمن) معطوف على ثلثان أيضا وقوله لها معه أى وهو فرض للزوجة فى حال كونها كائنة مع فرع وارث لزوجها سواء كان منها أم لا وكان المناسب لسابقه ولاحقه أن يقول هنا وهو فرض واحدة وإنما كان فرضها معه الثمن لقوله تعالى ـ فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم ـ قال فى التحفة وجعل له أى للزوج فى حالتيه ضعف مالها فى حالتيها لأن فيه ذكورة وهى تقتضى التعصيب فكان معها كالابن مع البنت اهـ وتقدم مثله عن شرح المنهج . واعلم أنه لا يجتمع الثمن مع الثلث ولا الربع فى فريضة واحدة قال ابن الهائم :

والثمن للميراث لا يجامع ثلثا ولا ربعا وغير واقع

ووجه ذلك أن شرط إرث الثمن وجود الفرع الوارث وشرط إرث الثلث عدمه والشرطان متباينان فيلزم منه تباين المشروطين وكذا يقال فى عدم اجتماع الثمن مع الربع للزوجة والزوجات فان شرط الأول وجود الفرع الوارث والثانى عدمه وأما عدم اجتماع الثمن مع الربع للزوج مع أن شرط كل وجود الفرع الوارث فلأنه لا يمكن اجتماع الزوج والزوجة فى فريضة واحدة (قوله وثلث) معطوف على ثلثان أيضا وقوله فرض اثنين خبر لمبتدإ محذوف (قوله لأم) أى وهو لأم (قوله ليس لميتها فرع وارث) أى بالقرابة الخاصة بأن لم يكن له فرع أصلا أو له فرع غير وارث كرقيق وقاتل أو فرع وارث بالقرابة العامة كابن بنت فالنفى داخل على مقيد بقيدين فيصدق بنفيهما ونفى أحدهما (قوله ولا عدد اثنان فأكثر من إخوة) أى سواء كانوا أشقاء أو لأب أو لأم وذلك لقوله تعالى ـ فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فان كان له إخوة فلأمه السدس ـ قال فى الرحبية :

والثلث فرض الأم حيث لا ولد ولا من الاخوة جمع ذو عدد
كاثنين أو ثنتين أو ثلاث حكم الذكور فيه كالاناث

وقد لا ترث الأم الثلث وليس هناك فرع وارث ولا عدد من الاخوة والأخوات كما فى الغراوين بل تأخذ السدس أو الربع و يقال له ثلث الباقى كما تقدم وسيأتى أيضا فى قوله ثلث باق لأم الخ (قوله ولولديها) معطوف على قوله لأم أى وهو لولدى الأم وقوله فأكثر أى من ولدين كثلاثة وأربعة وذلك لقوله تعالى ـ فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث ـ قال فى الرحبية :

وهو لاثنين أو اثنتين من ولد الأم بغير مين
وهكذا إن كثروا أو زادوا فمالهم فيما سواه زاد

(قوله يستوى فيه) أى الثلث الذكر والأنثى . قال فى الرحبية :

ويستوى الاناث والذكور فيه كما قد أوضح السطور

أى المكتوب وهو القرآن العظيم فى قوله تعالى – فهم شركاء فى الثلث – فان التشريك إذا أطلق يقتضى المساواة وهذا مما خالف فيه أولاد الأم غيرهم فانهم خالفوا غيرهم فى أشياء لا يفضل ذكرهم على أنثاهم اجتماعا ولا انفرادا ويرثون مع من أدلوا به ويحجب بهم نقصانا وذكرهم أدلى بأنثى ويرث (قوله وسدس) معطوف أيضا على ثلثان وقوله فرض سبعة أى وهو فرض سبعة فهو خبر لمبتدإ محذوف على نسق ما تقدم (قوله لأب وجد) أى لقوله تعالى – ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد والجد كالأب – والمراد جد لم يدل بأنثى والا فلا يرث بخصوص القرابة لأنه من ذوى الأرحام وفى البجيرمى ما نصه فان قيل لاشك أن حق الوالدين أعظم من حق الولد لأن الله تعالى قرن طاعته بطاعتهما فقال تعالى – وقضى ربك أن لا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا – فاذا كان كذلك فما الحكمة فى أنه جعل نصيب الأولاد أكثر. وأجاب عنه الامام الرازى حيث قال الحكمة أن الوالدين ما بقى من عمرهما إلا القليل أى غالبا فكان احتياجهما إلى المال قليلا وأما الأولاد فهم فى زمن الصبا فكان احتياجهم إلى المال كثيرا فظهر الفرق اهـ وقوله لميتهما فرع وارث فان لم يكن له فرع وارث كانا عاصبة فيستغرقان جميع المال إن انفردا فان لم ينفردا أخذا ما بقى بعد الفروض نعم قد يفرض للجد السدس حينئذ وذلك كما إذا كان مع الاخوة وكان هناك ذو فرض وكان السدس أوفر له من ثلث الباقى ومن المقاسمة كزوج وأم وجد وثلاثة اخوة فللزوج النصف وللأم السدس والأوفر للجد السدس لأنه سهم كامل فان المسئلة من ستة ولو قاسم أو أخذ ثلث الباقى لأخذ أقل من ذلك (قوله وأم) بالجر معطوف على أب أى ولأم وقوله لميتها ذلك أى فرع وارث وقوله أو عدد من اخوة وأخوات أى سواء كانوا أشقاء أو لأب أو لأم أو كان البعض أشقاء والبعض غير أشقاء حتى لو كان وجود الأخوين احتمالا كان للأم السدس على الراجح كأن وطئ اثنان امرأة بشبهة وأتت بولد واشتبه الحال ثم مات هذا الولد عن أمه قبل لحوقه بأحدهما وكان هناك ولدان لأحدهما فتعطى الأم السدس لاحتمال أن يكونا أخوين للميت (قوله وجدة) بالجر عطف على أب أى والجدة واحدة أو أكثر فيشتركن فى السدس لأنه صلى الله عليه وسلم أعطى الجدة السدس رواه أبو داود وغيره وقضى للجدتين فى الميراث بالسدس بينهما رواه الحاكم وصححه على شرط الشيخين ومحل إعطائها السدس عند عدم الأم أما عند وجودها فتسقط بالاجماع فانها إنما ترث بالأمومة والأم أقرب منها وقوله أم أب وأم أم أى لافرق فى الجدة بين أن تكون من جهة الأب كأم الأب أو من جهة الأم كأم الأم أو من الجهتين معا كأم أم وأم أب ومثال الجهتين تزوج ابن ابن هند بنت بنتها فولد لهما ولد فهند جدته لأمه وأبيه إذ هى أم أم أمه وأم أبى أبيه قال فى الرحبية

والسدس فرض جدة فى النسب واحدة كانت لأم وأب

(قوله سواء كان معها ولد أم أم لا) أى السدس فرضها مطلقا سواء كان وجد معها ولد أم أم لا (قوله هذا إن لم تدل الخ) أى محل كونها لها السدس إن لم تدل إلى الميت بذكر بين أنثيين بأن أدلت بمحض ذكور كأم أبى الأب أو إناث كأم أم الأم أو بمحض إناث إلى ذكور كأم أم الأب (قوله فان أدلت به) أى بذكر بين أنثيين (قوله لم ترث بخصوص القرابة) أى لا دلائها بمن لا يرث وقوله لأنها أى الجدة وقوله من ذوى الأرحام المناسب من ذوات الأرحام وهن سبع كما يؤخذ مما تقدم وهن العمة والخالة وبنت البنت وبنت العم وبنت الأخ وبنت الأخت وهذه الجدة ﴿فائدة﴾ حاصل القول أن الجدات عندنا على أربعة أقسام القسم الأول من أدلت بمحض إناث كأم الأم وأمهاتها المتدليات باناث خلص والقسم الثانى من أدلت بمحض الذكور كأم الأب وأم أبى الأب وأم أبى أبى الأب وهكذا بمحض الذكور والقسم الثالث من أدلت باناث إلى ذكور كأم أم أب وكأم أم أم أبى أب وهكذا والقسم الرابع عكس الثالث وهى من أدلت بذكر غير وارث كأم أبى الأم وهى الجدة الفاسدة (قوله وبنت ابن) بالجر عطف على أب أيضا أى وهو أى السدس

(وسدس) فرض سبعة (لأب وجد لميتهما فرع) وارث (وأم لميتها ذلك أو عدد من إخوة) وأخوات اثنان فأكثر (وجدة) أم أب وأم أم وإن علت سواء كان معها ولد أم أم لا هذا إن لم تدل بذكر بين أنثيين فإن أدلت به كأم أبى أم لم ترث بخصوص القرابة لأنها من ذوى الأرحام (وبنت ابن فأكثر مع بنت

لبنت ابن واحدة فأكثر مع البنت ، وذلك لقضائه صلى الله عليه وسلم بالسدس فى الواحدة ، رواه البخارى وقيس بها الأكثر قال فى الرحبية :

وبنت الابن تأخذ السدس إذا ... كانت مع البنت مثالا يحتذى

(قوله أو بنت ابن أعلى منها) أى أو مع بنت ابن أعلى منها وذلك كبنت ابن ابن مع بنت ابن فالثانية تأخذ النصف والأولى تأخذ السدس تكملة الثلثين وخرج بقوله مع بنت أو بنت ابن بالافراد مالو كانت مع بنتين فأكثر فانه لاشىء لها إلا أن يكون معها ذكر يعصبها سواء كان أخاها أو ابن عمها أو أنزل منها (قوله وأخت الخ) بالجر أيضا عطف على أب أى وهو لأخت واحدة فأكثر لأب مع أخت لأبوين أى كما فى بنت الابن مع البنت فللأخت للأبوين النصف وللأولى السدس تكملة الثلثين قال فى الرحبية :

وهكذا الأخت مع الأخت التى ... بالأبوين يا أخىّ أدلت

وخرج بقوله مع أخت بالافراد مالو كانت مع أختين لأبوين فانه لاشىء لها مالم يكن لها أخ فان كانّ لها أخ عصبها ويسمى الأخ المبارك إذ لولاه لسقطت (قوله وواحد من ولد أم) بالجر معطوف على أب أى وهو لواحد من أولاد الأم لقوله تعالى ـ وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس ـ أى أخ من أم أو أخت منها قال فى الرحبية :

وولد الأم له إذا انفرد ... سدس جميع المال نصا قد ورد

(قوله وثلث باق الخ) هذا مستأنف وليس معطوفا على ماقبله وهو القسم السابع الثابت بالاجتهاد وليس فى كتاب الله تعالى (قوله بعد فرض الخ) الظرف متعلق بباق (قوله لأم) الجار والمجرور خبر المبتدإ (قوله مع أحد زوجين وأب) الظرف متعلق بمحذوف صفة لأم أى أم كائنة مع أحد زوجين ومع أب وخرج بالأب الجدّ فللأم معه الثلث كاملا لاثلث الباقى لأنه لايساويها فى الدرجة (قوله لاثلث الجميع) معطوف على ثلث باق أى لها ثلث الباقى فقط لاثلث جميع المال (قوله ليأخذ الأب) علة لأخذها ثلث الباقى لاثلث الجميع أى وانما أخذت الأم ثلث الباقى ولم تأخذ ثلث الجميع مع عدم وجود فرع وارث ولاعدد من الاخوة والأخوات لأجل أن يأخذ الأب مثلى ماتأخذه الأم وذلك لأنا لو أعطينا الأم الثلث كاملا لزم إما تفضيل الأم على الأب فى صورة الزوج واما أنه لايفضل عليها التفضيل المعهود وهو كونه مثليها فى صورة الزوجة مع أن الأب والأم فى درجة واحدة والأصل فى اجتماع الذكر مع الأنثى المتحدى الدرجة من غير أولاد الأم أن يكون له ضعف مالها (قوله فان كانت) أى الأم وقوله مع زوج وأب أى كائنة مع زوج للميتة وأب لها (قوله فالمسئلة من ستة) أى تصحيحا لأنها من اثنين مخرج النصف للزوج واحد وللأم ثلث الباقى فانكسرت على مخرج الثلث وهو ثلاثة فتضرب ثلاثة فى اثنين بستة وقيل تأصيلا لأن فيها نصفا وثلث الباقى (قوله وإن كانت) أى الأم وقوله مع زوجة وأب أى كائنة مع زوجة للميت وأب له وقوله فالمسئلة من أربعة أى لأن فيها ربعا وهذه المسئلة والتى قبلها تلقبان بالغرّاوين تشبيها لهما بالكوكب الأغر أى النير المضىء وبالعمريتين لقضاء عمر بهما وبالغريبتين لغرابتهما ومخالفتهما القواعد وقد أشار إليهما فى الرحبية بقوله :

وان يكن زوج وأم وأب ... فثلث الباقى لها مرتب

وهكذا مع زوجة فصاعدا ... فلا تكن عن العلوم قاعدا

(قوله واستبقوا) أى الفرضيون وقوله فيهما أى فى المسئلتين وقوله لفظ الثلث أى دون معناه فانه ليس ثلث حقيقة وقوله محافظة على الأدب أى على حصول الأدب وهو علة لاستبقوا وقوله فى موافقة متعلق بالأدب وفى بمعنى الباء أى الأدب الحاصل بالموافقة (قوله وإلا) أى وإلا يكن القصد المحافظة على حصول

أو بنت ابن أعلى) منها (وأخت فأكثر لأب مع أخت لأبوين وواحد من ولد أم) ذكرا كان أو غيره (وثلث باق) بعد فرض الزوج أو الزوجة (لأم مع أحد زوجين وأب) لا ثلث الجميع ليأخذ الأب مثلى ما تأخذه الأم فان كانت مع زوج وأب فالمسئلة من ستة للزوج ثلاثة وللأب اثنان وللأم واحد وان كانت مع زوجة وأب فالمسئلة من أربعة للزوجة واحد وللأم واحد وللأب اثنان واستبقوا فيهما لفظ الثلث محافظة على الأدب فى موافقة قوله تعالى ـ وورثه أبواه فلأمه الثلث ـ والا فما تأخذه الأم فى الأولى سدس وفى الثانية ربع

الأدب بالموافقة فلا يصح ذلك لأن ما تأخذه الأم في الحقيقة في المسئلة الأولى وهي ما إذا كان الميت الزوجة سدس وفي المسئلة الثانية وهي ما إذا كان الميت الزوج ربع ﴿تنبيه﴾ علم مما تقدم أن أصحاب الفروض ثلاثة عشر أربعة من الذكور الزوج والأخ للأم والأب والجد وقد يرث الأب والجد بالتعصيب فقط وقد يجمعان بينهما كما إذا كان مع أحدهما بنت أو بنت ابن أو هما أو بنتا ابن فله السدس فرضا والباقي بعد فرضه وفرض البنت أو بنت الابن أوهما بالعصوبة (قوله ويحجب الخ) شروع في بيان الحجب وهو لغة المنع ومنه قول الشاعر :

له حاجب في كل أمر يشينه وليس له عن طالب العرف حاجب

قال بعضهم يعني به النبي صلى الله عليه وسلم أي له صلى الله عليه وسلم مانع عن كل أمر يشينه وليس له مانع عن طالب المعروف والاحسان وشرعا منع من قام به سبب الارث من الارث بالكلية أو من أوفر حظيه ويسمى الثاني حجب نقصان وقد تقدم في ضمن بيان الفروض كحجب الزوج بالفرع من النصف إلى الربع وحجب الأم به من الثلث إلى السدس ويسمى الأول حجب حرمان وهو قسمان حجب بالشخص أو بالاستغراق وهذا هو المراد هنا وحجب بالوصف كأن قام به مانع من الموانع المتقدمة ولا يدخل الحجب المراد هنا على الأبوين والزوجين وولد الصلب ويدخل على من عداهم وبيان ذلك أن ابن الابن يحجبه الابن أو ابن ابن أقرب منه والجد يحجبه الأب أو جد أقرب منه والأخ الشقيق يحجبه ثلاثة الأب والابن وابن الابن والأخ للأب يحجبه أربعة وهم من قبله والأخ الشقيق والأخ للأم يحجبه ستة الأب والجد والابن والبنت وابن الابن وبنت الابن وان سفل وابن الأخ الشقيق يحجبه ستة أيضا الأب والجد والابن وابن الابن والأخ الشقيق والأخ للأب وابن الأخ للأب يحجبه سبعة هؤلاء الستة وابن الأخ الشقيق والعم الشقيق يحجبه ثمانية وهم من قبله والعم للأب يحجبه تسعة وهم من قبله وابن العم الشقيق يحجبه عشرة وهم من قبله وابن العم للأب يحجبه أحد عشر وهم من قبله والمعتق يحجبه عصبة النسب وبنت الابن يحجبها الابن أو بنتان إذا لم يكن معها من يعصبها ولا أخذت معه الثلث الباقي تعصيبا والجدة تحجب بالأم سواء كانت من جهة الأب كأم الأب أو من جهة الأم كأم الأم كما قال في الرحبية :

وتسقط الجدات من كل جهه بالأم فاحفظه وقس ما أشبهه

وتحجب الجدة من جهة الأب بالأب أيضا لأنها تدلى به بخلاف الجدة من جهة الأم فلا تحجب بالأب والجدة القربى من كل جهة تحجب البعدى من تلك الجهة فلا ترث البعدى مع وجود القربى مع اتحاد الجهة وان لم تدل بها كأم أبي أب وأم أب فلا ترث الأولى مع الثانية والقربى من جهة الأم كأم أم تحجب البعدى من جهة الأب كأم أم أب والقربى من جهة الأب كأم أب لا تحجب البعدى من جهة الأم كأم أم أم قال في الرحبية

وان تكن قربى لأم حجبت أم أب بعدى وسدسا سلبت
وان تكن بالعكس فالقولان في كتب أهل العلم منصوصان
لا تسقط البعدى على الصحيح واتفق الجل على التصحيح

والأخت من الجهات كلها كالأخ منها فيحجبها من يحجبه فتحجب الأخت لأبوين بالأب والابن وابن الابن كالأخ لأبوين والأخت لأب بهؤلاء وأخ لأبوين كالأخ لأب والأخت لأم بأب وجد وفرع وارث كالأخ لأم نعم الشقيقة أو التي لأب لا يحجبها فروض مستغرقة بل يفرض لها وتعول المسئلة كما إذا ماتت امرأة عن زوج وأم وأختين لأم وأخت شقيقة أو لأب فالمسئلة من ستة للزوج النصف ثلاثة وللأم السدس واحد وللأختين للأم الثلث اثنان فتعول المسئلة إلى تسعة بفرض الأخت الشقيقة أو لأب وهو النصف ثلاثة والأخت التي لأب لها السدس مع الشقيقة بخلاف الأخ الشقيق أو لأب فانه يحجبه أصحاب

الفروض

(ويحجب

الفروض المستغرقة والأخوات الخلص لأب يحجبهن أيضا شقيقة مع بنت أو بنت ابن أو شقيقتان لأنه لم يبق من الثلثين شيء والمعتقة كالمعتق فيحجبها عصبات النسب . واعلم أن شرط الحجب في كل مامر الارث فمن لم يرث لمانع قام به لا يحجب غيره ومثله من لم يرث لكونه محجوبا فانه لا يحجب غيره حرمانا أو نقصانا إلا في صور كالاخوة مع الأب يحجبون به و يردون الأم من الثلث إلى السدس وولدى الأم مع الجد يحجبان به و يردانه إلى السدس في زوج وشقيقة وأم وأخ لأب لا شيء للأخ مع أنه مع الشقيقة يردان الأم إلى السدس (قوله ولد ابن) أي وان سفل وقوله بابن أبا كان أو عما وقوله أو ابن ابن الخ بالجر عطف على ابن أي و يحجب ولد ابن بابن ابن أقرب منه كابن ابن وابن ابن ابن فالثاني يحجب بالأول لأنه أقرب منه درجة وكما يحجب ابن الابن بمن ذكر يحجب بأصحاب فروض مستغرقة كما إذا اجتمع مع أبو ين و بنتين (قوله و يحجب جد بأب) أي بذكر متوسط بينه و بين الميت لأن كل من أدلى للميت بواسطة حجبته إلا أولاد الأم وخرج بذكر من أدلى بأنثى فانه لا يرث أصلا فلا يسمى حجبا كما علم من حده السابق (قوله وتحجب جدة لأم) أي جدة الميت من جهة أمه كأم أمه وقوله بأم أي فقط فلا تحجب بالأم كما تقدم وقوله لأنها أي الجدة وقوله أدلت بها أي انتسبت وتوصلت الجدة بالأم (قوله وجدة الخ) أي وتحجب جدة لأم بأب لا دلائها به خلافا لجمع ذهبوا إلى عدم حجبه لها لحديث فيه لكن ضعفه عبد الحق وغيره اه نهاية (قوله وأم) بالجر عطف على أب أي وتحجب جدة لأب بالأم أيضا وقوله بالاجماع أي ولأنها أقرب منها في الأمومة التي بها الارث (قوله و يحجب أخ لأبو ين بأب وابن وابنه) قال في الأسنى للاجماع ولتقدم جهتي البنوة والأبوة على غيرهما اه وقوله وان نزل أي ابن الابن فانه يحجب الأخ (قوله و يحجب أخ لأب بهما) الأولى بهم أي بهؤلاء الثلاثة لأن المرجع ثلاثة وهم الأب والابن وابنه ولعله توهم أن المرجع اثنان بدليل اقتصاره في التفسير عليهما وهما الأب والابن وعبارة المنهاج ويحجب الأخ لأب بهؤلاء اه قال في التحفة لأنهم حجبوا الشقيق فهو أولى وقوله و بأخ لأبو ين معطوف على بهما أي و يحجب الأخ لأب أيضا بأخ لأبو ين وذلك لأنه أقوى وأقرب منه (قوله و بأخت لأبو ين الخ) معطوف على بهما أي و يحجب أخ لأب أيضا بأخت لأبو ين معها بنت لما تقدم من أنها تعصب بالبنت وأنها تصير بمنزلة الأخ الشقيق فتحجب الأخ لأب وقوله كما سيأتي صوابه كما تقدم أي في قوله فتسقط أخت لأبو ين اجتمعت مع بنت أو بنت ابن أخا لأب (قوله و يحجب أخ لأم بأب الخ) للخبر الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم فسر الكلالة في الآية التي فيها إرث ولد الأم بأنه من لم يخلف ولدا ولا والدا فأفهم تفسيرها بما ذكر أنه إن خلف ولدا أو والدا فلا يرثه أخوه لأمه بل يسقط وقوله وفرع وارث بالجر عطف على أب أي و يحجب بفرع وارث للميت وقوله وان نزل أي الفرع كابن ابن الابن وقوله ذكرا كان أي الفرع وقوله أو غيره أي غير ذكر من أنثى وخنثى . والحاصل أن ولد الأم يحجب بستة بالابن وابن الابن والبنت و بنت الابن والأب والجد (قوله و يحجب ابن أخ لأبو ين بأب) أي لأنه أقرب منه وقوله وجد أي وان علا قال في التحفة لأنه أقوى منه وقيل يقاسم أي ابن الأخ أبا الجد لاستواء درجتهما كالأخ مع الجد و يرد بأن هذا خارج عن القياس فلا يقاس عليه اه وقوله وان ابنه أي و يحجب ابن أخ لأبو ين بابن وابنه لأنهما أقرب منه وأقوى وقوله وأخ لأبو ين أو لأب أي و يحجب ابن أخ لأبو ين بأخ لأبو ين أو لأب لأنه أقرب منه (قوله و يحجب ابن أخ لأب بهؤلاء الستة) هو الأب والجد والابن وابنه والأخ الشقيق والأخ للأب وقوله و بابن أخ لأبو ين أي و يحجب أيضا ابن الأخ لأب بابن أخ لأبو ين وقوله لأنه أي ابن الأخ لأبو ين وقوله أقوى منه أي من ابن الأخ لأب لادلائه إلى الميت بجهتين (قوله و يحجب عم لأبو ين) هو أخ أبي الميت الشقيق وقوله بهؤلاء السبعة هم الأب والجد والابن وابنه والأخ الشقيق والأخ

ولد ابن بابن أو ابن ابن أقرب منه و) يحجب (جد بأب و) تحجب (جدة لأم بأم) لأنها أدلت بها (و) جدة (لأب بأب) لأنها أدلت به (وأم) بالاجماع (و) يحجب (أخ لأبو ين بأب وابن وابنه) وان نزل (و) يحجب (أخ لأب بهما) أي بأب وابن (و بأخ لأبو ين) و بأخت لأبو ين معها بنت أو بنت ابن كما سيأتي (و) يحجب أخ (لأم بأب) وأبيه وإن علا (وفرع) وارث للميت وإن نزل ذكرا كان أو غيره (و) يحجب (ابن أخ لأبو ين بأب وجد وابن) وابنه وان نزل (وأخ) لأبو ين أو لأب (و) يحجب ابن أخ (لأب) بهؤلاء الستة (و بابن أخ لأبو ين) لأنه أقوى منه و يحجب عم لأبو ين بهؤلاء السبعة و بابن أخ لأب

لأب وابن الأخ الشقيق وقوله وبابن أخ لأب أى ويحجب زيادة على هؤلاء السبعة بابن أخ لأب (قوله وعم لأب) أى ويحجب عم لأب وهو أخو أبى الميت من أبيه وقوله بهؤلاء الثمانية هم السبعة المارّة وزيادة ابن أخ لأب وقوله وبعم لأبوين أى ويحجب بعم لأبوين أيضا وزيادة على الثمانية فيكون المجموع تسعة (قوله وابن عم لأبوين) أى ويحجب ابن عم لأبوين وقوله بهؤلاء التسعة وبعم لأب أى فيكون المجموع عشرة (قوله وابن عم لأب) أى ويحجب ابن عم لأب وقوله بهؤلاء العشرة وبابن عم لأبوين أى فيكون المجموع أحد عشر (قوله لأنه) أى ابن الأخ لأب وقوله أقرب منه أى من ابن ابن الأخ لأبوين . واعلم أن طريقة الفرضيين أنه ان اختلفت الدرجة عللوا بأنه أقرب منه كابن أخ لأبوين وأخ لأب وإن اتحدت عللوا بأنه أقوى منه كالشقيق والأخ لأب (قوله وبنات الابن بابن) أى وتحجب بنات الابن بابن مطلقا لأنه إمّا أب أو عم فهو أقوى وأقرب منهنّ وقوله أو بنتين فأكثر للميت أى وتحجب بنات الابن أيضا بهما لأنه لم يبق من الثلثين شىء وقوله إن لم يعصب أخ أو ابن عم أى محل حجبهن بالبنتين فأكثر ان لم يوجد من يعصبهن فان وجد كأخ لهن أو ابن عم أخذن معه الثلث الباقى تعصيبا (قوله فان عصبت) أى البنات وكان الأولى عصبن بنون النسوة وقوله به أى بالمذكور من الأخ وابن العم (قوله والأخوات لأب الخ) أى وتحجب الأخوات لأب بأختين لأبوين لأنهما استغرقا الثلثين فلم يبق لهما شىء (قوله إلا أن يكون معهن ذكر) المراد به خصوص الأخ لأن الأخت لا يعصبها إلا أخوها بخلاف بنات الابن فانه يعصبهن من فى درجتهن أو أسفل (قوله ويحجبن الخ) أى الأخوات لأب وقوله بأخت لأبوين معها بنت أو بنت ابن وانما حجبنا الأخوات لأب لاستغراقهما التركة إذ الأخت عصبة مع البنت فكل منهما يأخذ النصف (قوله واعلم أن ابن الابن كالابن) أى فى أنه يستغرق المال بالعصوبة إذا انفرد ويعصب بنت الابن ويحجب الاخوة والأخوات ونحوهم من كل ما تقدم مما يحجب بالابن وقوله إلا أنه ليس له مع البنت أى بنت الصلب مثلاها بل تأخذ هى النصف فرضها وهو يأخذ الباقى بطريق العصوبة وذلك لعدم المساواة فى الرتبة كما تقدم (قوله والجدة كالأم) أى فى أنها ترث ولا تحجب إلا بالأم إن كانت من جهتها وتحجب بالأب أيضا إن كانت من جهته (قوله بل فرضها دائما السدس) أى لأنه صلى الله عليه وسلم أعطاها السدس وقضى به للجدتين (قوله والجد كالأب) أى فى أنه يستغرق المال بالعصوبة إذا انفرد وفى أنه يحجب من يحجبون بالأب ماعدا الاخوة الأشقاء أو لأب . واعلم أن الجد مع الاخوة لم يرد فيهم شىء من الكتاب ولا من السنة وانما ثبت حكمهم باجتهاد الصحابة رضى الله عنهم فمذهب الامام أبى بكر الصديق وابن عباس رضى الله عنهم وجماعة من الصحابة والتابعين ومن تبعهم كأبى حنيفة أن الجد كالأب مطلقا فيحجب الاخوة ومذهب الامام على بن أبى طالب رضى الله عنه وزيد بن ثابت رضى الله عنه وابن مسعود رضى الله عنه أنهم يرثون وهو مذهب الأئمة الثلاثة الشافعى ومالك وأحمد بن حنبل رضى الله عنهم أجمعين. وحاصل الكلام فيه على هذا المذهب أنه إذا اجتمع جد وإخوة وأخوات لأبوين أو لأب فان لم يكن معهم ذو فرض فله حالان المقاسمة أو ثلث المال والمقاسمة أولى له فى خمس صور. وضابطها أن تكون الاخوة أقل من مثليه وهى جد وأخ جد وأخت جد وأختا جد وثلاث أخوات جد وأخ وأخت وانما كانت أولى لأنه فى الصورة الأولى يخصه نصف المال وهو أكثر من الثلث وفى الصورة الثانية يخصه الثلثان وهما أكثر من الثلث وفى الصورة الثالثة يخصه النصف إذ هو له مثلا ما للأنثى وفى الصورة الرابعة يخصه الخمسان وهما أكثر من الثلث لأن العدد الجامع للكسرين خمسة عشر فثلثه خمسة وخمساه ستة وهى أكثر من الخمسة بواحد ومثلها الصورة الخامسة وتستوى المقاسمة وثلث المال فى ثلاث صور . وضابطها أن تبلغ الاخوة مثليه وهى جد وأخوجد وأخ وأختا جد وأربع أخوات وان كان معهم ذو فرض فله بعد الفرض ثلاث حالات الأكثر من سدس جميع المال أو ثلث الباقى

وعم لأب بهؤلاء الثمانية وبعم لأبوين وابن عم لأبوين بهؤلاء التسعة وبعم لأب وابن عم لأب بهؤلاء العشرة وبابن عم لأبوين ويحجب ابن ابن أخ لأبوين بابن أخ لأب لأنه أقرب منه وبنات الابن بابن أو بنتين فأكثر للميت إن لم يعصب أخ أو ابن عم فان عصبت به أخذت معه الباقى بعد ثلثى البنتين بالتعصيب والأخوات لأب بأختين لأبوين فأكثر إلا أن يكون معهن ذكر فيعصبهن ويحجبن أيضا بأخت لأبوين معها بنت أو بنت ابن واعلم أن ابن الابن كالابن إلا أنه ليس له مع البنت مثلاها والجدة كالأم إلا أنها لا ترث الثلث ولا ثلث الباقى بل فرضها دائما السدس والجد كالأب

أو

أو المقاسمة فالسدس خير له فى زوجة و بنتين وجدّ وأخ وثلث الباقى خير له فى جدّة وجدّ وخمسة إخوة والمقاسمة خير له فى جدّة وجدّ وأخ وقد لا يبقى شىء بعد أصحاب الفروض كبنتين وزوج وأم وجدّ فيفرض له سدس و يزاد فى العول فأصل مسئلتهم من اثنى عشر لأن فيها ربعا وسدسا وتعال إلى ثلاثة عشر ثم يزاد فى العول للجدّ اثنان وقد يبقى دون سدس كبنتين وزوج وجدّ فيفرض له وتعال وقد يبقى سدس كبنتين وأم وجد فيفوز به الجدّ وتسقط الاخوة والأخوات فى هذه الأحوال لأنهم عصبة ولم يبق بعد الفروض شىء ولو كان مع الجد اخوة أشقاء واخوة لأب فالحكم فيه ماسبق و يعد الأشقاء عليه الاخوة للأب فى القسمة فيدخلونهم معهم فيها إذا كانت خيرا له فاذا أخذ حقه فان كان فى الأشقاء ذكر فالباقى لهم وتسقط الاخوة لأب كما فى جد وأخ شقيق وأخ لأب فان لم يكن فيهم ذكر فتأخذ الشقيقة إلى النصف والباقى للاخوة للأب فى عشرية زيد وهى جد وشقيقة وأخ لأب أصل مسئلتهم من خمسة وتصح من عشرة لأن فيها نصفا ومخرجه اثنان فيضرب ان فى عدد رءوسهم وهو خمسة بعشرة للأخت النصف وللجد أربعة يبقى واحد للأخ من الأب ومثلها عشرينية زيد وهى جد وشقيقة وأختان من الأب هى من خمسة وتصح من عشرين وتأخذ الشقيقتان فصاعدا إلى الثلثين كجد وشقيقتين وأخ لأب هى من ستة ولاشىء للأخ للأب لأنه لا يفضل عن الثلثين شىء والجد مع الأخوات كأخ فلا يفرض لهنّ معه إلا فى الأكدرية وهى زوج وأم وجد وأخت لأبوين أو لأب فللزوج النصف وللأم الثلث وللجد السدس وللأخت النصف إذ لا مسقط لها ولا معصب فتعول المسئلة بنصيبها من ستة إلى تسعة وتصح من سبعة وعشرين للزوج تسعة وللأم ستة وللجد والأخت اثناعشر أثلاثا له الثلثان ثمانية ولها الثلث أربعة **(قوله إلا أنه)** أى الجد وقوله لا يحجب الاخوة لأبوين النصف أو لأب أى بل يشاركونه بخلاف الأب فانه يسقطهم **(قوله وبنت الابن كالبنت)** أى فعند فقدها لها النصف وعند وجودها لها السدس تكملة الثلثين وقوله إلا أنها أى بنت الابن وقوله تحجب بالابن بخلاف بنت الصلب فانها لا تحجب به بل يعصبها **(قوله والأخ لأب كالأخ لأبوين)** أى فى أنه إذا انفرد يحوز جميع المال و إذا لم ينفرد حاز الباقى بعد أرباب الفروض إن لم يكن فيهم حاجب و إلا سقط **(قوله إلا أنه)** أى الأخ لأب قال ش ق أى و إلا أنه يحجب فى المشتركة وهى زوج وأم و إخوة لأم وأخ شقيق فلو وجد بدل الشقيق أخ لأب سقط وفى اجتماع الأخت الشقيقة مع البنت أو البنت الابن وفى اجتماع الزوج مع الأخت الشقيقة فلاشىء للأخ للأب فيما ذكر وقوله ليس له مع الأخت لأبوين مثلاها أى أنه لا يعصبها فتأخذ النصف حينئذ فرضا و يأخذ الباقى تعصيبا **(قوله وما فضل الخ)** ما اسم موصول مبتدأ وقوله أو الكل بالرفع عطف على ما وقوله لعصبة خبره وهو شروع فى بيان الارث بالتعصيب قال فى الرحبية :

فكل من أحرز كل المال ... من القرابات أو الموالى

أو كان ما يفضل بعد الفرض له ... فهو أخو العصوبة المفضله

وتقدم أنها على ثلاثة أقسام عصبة بالنفس وعصبة بالغير وعصبة مع الغير وتقدم معنى كل فلا تغفل وفى البجيرمى لفظ عصبة إما اسم جنس يصدق على الواحد والمتعدد والذكر والأنثى أو جمع عاصب كطالب وطلبة وعلى الثانى فيكون عصبات جمع الجمع اهـ بالمعنى **(قوله وتسقط عند الاستغراق)** أى إن حكم العصبة أنها تسقط إذا استغرقت الفروض التركة كزوج وأم وولد أم وعم فلاشىء للعم للاستغراق **(قوله وهى)** أى العصبة **(قوله فبعده ابنه)** أى فبعد الابن ابنه فهو عاصب بعده و إنما قدم على الأب لأنه أقوى منه إذ له معه السدس فقط **(قوله فأب)** أى فبعد الابن وابنه أب فهو لا يرث بالتعصيب إلا إذا فقدا أما إذا وجدا أو أحدهما ورث السدس فرضا وقد يرث الأب بهما معا فيما إذا كان للميت بنت أو بنت ابن فيأخذ السدس فرضا والباقى بعد فرضيهما تعصيبا والجد كالأب فى ذلك **(قوله فأخ لأبوين الخ)** أى فبعد الابن

إلا أنه لا يحجب الاخوة لأبوين أو لأب و بنت الابن كالبنت إلا أنها تحجب بالابن والأخ لأب كالأخ لأبوين إلا أنه ليس له مع الأخت لأبوين مثلاها (وما فضل) من التركة عمن له فرض من أصحاب الفروض (أو الكل) أى كل التركة إن لم يكن له ذو فرض (لعصبة) وتسقط عند الاستغراق (وهى ابن فبعده (ابنه) و إن سفل (فأب فأبوه) و إن علا (فأخ لأبوين و) أخ (لأب

وابنه والأب والجد أخ لأبوين وأخ لأب و بنوهما فاذا فقدوا بأن مات الميت ولم يخلف أصلا ولا فرعا كانت الاخوة و بنوهم عصبة وهم مرتبون فالأخ الشقيق مقدم على الأخ لأب وهكذا فى بنيهما وقوله وأخ لأب المناسب فأخ لأب بالفاء ولا بد من الترتيب بينهما كما علمت (قوله فبنوهما) أى الأخ لأبوين والأخ لابن وقوله كذلك أى على هذا الترتيب فيقدم ابن الأخ لأبوين على ابن الأخ لأب (قوله فعم الخ) أى ثم بعد بنى الاخوة عم لأبوين ثم عم لأب (قوله فبنوهما) أى العم لأبوين والعم لأب وقوله كذلك أى على هذا الترتيب فيقدم ابن العم لأبوين على ابن العم لأب (قوله ثم عم الأب الخ) أى ثم بعد أعمام الميت و بنيهم يعصب عم أبى الميت وهو أخو أبى أبى الميت ولا فرق فيه أيضا بين أن يكون لأبوين أو لأب (قوله ثم بنوه) أى ثم بنو عم الأب لأبوين أو لأب (قوله ثم عم الجد) أى ثم بعد بنى عم الأب يعصب عم جد الميت وهو أخو أبى أبى الميت ولا فرق فيه أيضا بين أن يكون لأبوين أو لأب (قوله ثم بنوه) أى ثم بنو عم جد الميت لأبوين أو لأب (قوله وهكذا) أى ثم عم أبى الجد ثم بنوه ثم عم جد الجد ثم بنوه وهكذا يقدم البعيد من الجهة المقدمة على القريب من الجهة المؤخرة . والحاصل جهات العصوبة عندنا سبع البنوة ثم الأبوة ثم الجدودة والأخوة ثم بنو الاخوة ثم العمومة ثم الولاء ثم بيت المال وقد نظمها بعضهم بقوله :

بنـــوة أبــوة أخــوه جدودة كذا بنوة الأخوه
عمومــة ولا و بيت المـال سبع لعاصب على التوالى

والأخوة والجدودة فى مرتبة واحدة لاستوائهما فى الأداء إلى الميت لأن كلا منهما يدلى إليه بالأب و إذا علمت ذلك فاذا اجتمعت عصبات فمن كانت جهته مقدمة فهو مقدم كابن وأب وأخ وهكذا فالأول مقدم على الثانى والثانى مقدم على الثالث وهكذا ، والمقدم يحجب المؤخر هـذا إذا اختلفت الجهة فاذا اتحدت قـدم بالقرب فى الدرجة كالابن وابن الابن وكابن الأخ ولو لأب وابن ابن الأخ ولو شقيقا فيقدم الأول على الثانى لقربه فى الدرجـة مع اتحادهما فى الجهة و إذا استويا قربا قدم بالقوة كأخ شقيق وأخ لأب وكعم شقيق وعم لأب فيقدم الأول منهما على الثانى لقوته عنه فان الأول أدلى بأصلين والثانى أدلى بأصل واحد ، و إلى ذلك أشار الجعبرى بقوله :

فبالجهة التقـديم ثم بقربه و بعدهما التقديم بالقوة اجعلا

(قوله فبعد عصبة النسب الخ) والحاصل أن من لا عصبة له بنسب وله معتق فله ماله كله أو الفاضل بعد الفروض أو الفرض سواء كان المعتق رجلا أو امرأة فان لم يوجد فالمال لعصبته المتعصبين بأنفسهم وترتيبهم هنا كترتيبهم فى النسب فيقدم عند موت العتيق ابن فابنه و إن سفل الأقرب فالأقرب فأب فجد و إن علا فبقية الحواشى إلا أن أخا المعتق وابن أخيه يقدمان على جده هنا فان لم يكن له عصبة فلمعتق المعتق ثم عصبته كذلك ولا ترث امرأة بولاء إلا معتقها بفتح التاء أو منتميا إليه بنسب أو ولاء وقوله عصبة الولاء الاضافة فيه من إضافة المسبب للسبب أى عصبة سببها الولاء (قوله وهو) أى العصبة وذكر الضمير مراعاة للخبر وقوله معتق أى بأى وجه كان ولو كان العتق بعوض كما فى الكتابة وغيرها كأنت حر على ألف أو بعتك نفسك بألف و إنما ثبت بالولاء العصوبة كما ثبتت بالنسب لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب . واعلم أن الارث به ثابت من جانب المعتق خاصة لأن الانعام من جهته فقط فاختص الارث به فلا يرث العتيق معتقه (قوله ذكرا كان أو أنثى) تعميم فى المعتق وذلك لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم إنما الولاء لمن أعتق وليس لنا عصبة من النساء إلا المعتقة كما قال فى الرحبية :

وليس فى النساء طرا عصبه إلا التى منت بعتق الرقبه

(قوله فبعد المعتق الخ) أى ثم العصبة بعد المعتق ذكور عصبته أى من النسب وذلك لأن العتيق لو كان

فبنوهما) كذلك (فعم لأبوين فلأب فبنوهما) كذلك ثم عم الأب ثم بنوه ثم عم الجد ثم بنوه وهكذا (ف) بعد عصبة النسب عصبة الولاء وهو (معتق) ذكرا كان أو أنثى (ف) بعد المعتق (ذكور عصبته) دون إناثهم

رقيقا

رقيقا لاستحقوه وكذاميراثه وقوله دون إناثهم أى إناث عصبته أى بالغير كالبنت مع الابن أومع الغير كالأخوات مع البنات فلاترث بنت المعتق ولاأخته ولاجدته ولوقال دون الاناث من غير إضافة لكان أولى ليشمل إناث العصبة وغيرهن كالأم والجدة والزوجة (قوله ويؤخر هنا) أى فى الارث بالولاء واحترز به عن النسب فانه لايؤخر فيه الجد عنهما بل يشارك الأخ ويسقط ابن الأخ وقوله عن الأخ متعلق بيؤخر وانما أخر الجد عنه لأن تعصيب الأخ يشبه تعصيب الابن لادلائه بالبنوة وهى مقدمة على الأبوة وكان قياس ذلك أنه فى النسب كذلك لكن صد عنه الاجماع اه تحفة وقوله وابنه بالجر عطف على الأخ وضميره يعود عليه وانما أخر الجد عنه أيضا لقوة البنوة كما يقدم ابن الابن على الأب ويجرى ذلك فى عم المعتق أوابنه مع أبى جده فيقدم عمه أوابن عمه عليه (قوله فمعتق المعتق) أى فبعد ذكور عصبة المعتق يكون العصبة معتق المعتق وقوله فعصبته أى فبعد معتق المعتق عصبته أى وبعد عصبته معتق معتق المعتق فعصبته وهكذا. ﴿تنبيه﴾ كلام المؤلف كالصريح فى أن الولاء لايثبت للعصبة فى حياة المعتق بل إنما يثبت بعده وليس بمراد بل الولاء ثابت لهم فى حياة المعتق على المذهب المنصوص فى الأم إذ لولم يثبت لهم الولاء إلا بعد موته لم يرثوا وقال السبكى تلخص للأصحاب فيه وجهان أصحهما أنه لهم معه لكن هو المقدم عليهم فيما يمكن جعله له كارث المال ونحوه كالصلاة عليه وولاية تزويجه إذا كان المعتق ذكرا أما مالا يمكن جعله له كغسله إذا كان أنثى والمعتق ذكرا فيقدم غيره عليه قال فى فتح الجواد مع المتن ثم الولاء إما ولاء مباشرة على من مسه رق أوسراية على عتقاء العتيق وعتقاء عتقائه والعصبة فيه من ذكر أو ولاء استرسال وسراية وهو الذى يثبت على أولاد العتيق وأحفاده تبعا والعصبة فيه معتق أصل أب أوأم بالنسبة لمن رق أحد آبائه أى أصوله من جهة الأب دونه فيرثه معتق ذلك الأصل باسترسال الولاء منه إليه لأن النعمة عليه نعمة على فرعه وأفهم كلامه أن شرط هذا أن يمس الرق أحد آبائه فلا يكفى مسه لأمه وحدها فلا ولاء عليه لمواليها لأن الانتساب إلى الأب وهو حر مستقل لاولاء عليه فليكن الولد مثله وأن لايمسه رق والا كان ولاؤه لمعتقه فعصبة معتقه فمعتق معتقه فعصبته لأن ولاء المباشرة أقوى اه (قوله فلواجتمع الخ) لايظهر التفريع فكان الأولى التعبير بالواو وعقد فى المنهج والمنهاج لهذه المسئلة فصلا مستقلا وذكرا قبلها كلاما يناسبها وعبارة الأول مع شرحه فصل فى كيفية إرث الأولاد وأولاد الابن انفرادا واجتماعا لابن فأكثر التركة إجماعا ولبنت فأكثر مامر فى الفروض من أن للبنت النصف وللأكثر الثلثين ولواجتمعا أى البنون والبنات فالتركة لهم للذكر مثل حظ الأنثيين الخ اه (قوله فالتركة لهم للذكر مثل حظ الأنثيين) أى لقوله تعالى يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين أى مثل نصيبهما (قوله وفضل الذكر) أى على الأنثى وقوله بذلك أى بأخذ مثل حظ الأنثيين (قوله لاختصاصه) أى الذكر وقوله بلزوم مالايلزم الأنثى عبارة التحفة وفضل الذكر لاختصاصه بنحو النصرة وتحمل العقل والجهاد وصلاحيته للامامة والقضاء وغيرها وجعل له مثلاها لأن له حاجتين حاجة لنفسه وحاجة لزوجته وهى لها الأولى بل قد تستغنى بالزوج اه (قوله وولد ابن) أى وان نزل (قوله فيما ذكر) أى فى نظير ماذكر فى البنين مع البنات والاخوة مع الأخوات فاذا اجتمع ولد الابن مع أنثى فى درجته كأخته أو بنت عمه أو اجتمع أخ لأب مع أخته من أبيه فالتركة لهم للذكر مثل حظ الأنثيين وكذا يعصب ابن الابن من هى فوقه كابن ابن مع بنت الابن ومحله ان لم يكن لها سدس كبنت و بنت ابن وابن ابن والا فلا يعصبها وعبارة المنهج مع شرحه وولد الابن وان نزل كالولد فيما ذكرا جماعا فلواجتمعا والولد ذكر أوذكر معه أنثى حجب ولد الابن اجماعا أو أنثى وان تعددت فله أى لولد الابن مازاد على فرضها من نصف أو ثلثين ان كانوا ذكورا أو ذكورا و إناثا ويعصب الذكر فى الثانية من فى درجته كأخته و بنت عمه وكذا من فوقه كعمته و بنت عم أبيه ان لم يكن لها

ويؤخر هنا الجد عن الأخ وابنه فمعتق المعتق فعصبته (فلو اجتمع بنون و بنات أواخوة وأخوات فالتركة) لهم (للذكر مثل حظ الأنثيين) وفضل الذكر بذلك لاختصاصه بلزوم مالايلزم الأنثى من الجهاد وغيره وولد ابن كولد، وأخ لأب كأخ لأبوين فيماذكر

سدس وإلا فلا يعصبها فان كان ولد الابن أنثى وان تعددت فلها مع بنت سدس كامر تكملة الثلثين ولا شئ لها مع أكثر منها كامر بالاجماع وكذا كل طبقتين منهم أى من ولد الابن فولد ابن الابن مع ولد الابن كولد الابن مع الولد فيما تقرر اه والله سبحانه وتعالى أعلم .

﴿فصل : فى بيان أصول المسائل﴾ أى فى بيان ما يعول منها وما يتبع ذلك ككون أحد العددين موافقا للآخر أو مباينا والأصول جمع أصل وهو لغة ما بنى عليه غيره وعرفا هنا عدد مخرج فرض المسئلة أو فروضها أو عدد رءوس العصبة ان لم يكن فيها فرض وتقدم أن علم الفرائض اسم لمجموع فقه المواريث وعلم الحساب الموصل إلى معرفة ما يخص كل ذى حق من التركة . ولما أنهى الكلام على الجزء الأول أعنى فقه المواريث أى فهم قسمة التركة كقولنا للزوج النصف وهكذا شرع يتكلم على الجزء الثانى أعنى علم الحساب وهو المسائل التى يعرف بها تأصيل المسئلة وتصحيحها كقولنا كل مسئلة فيها سدس فهى من ستة وكل سهم انكسر على فريق و باينته سهامه يضرب عدد رءوسه فى أصل المسئلة. وحاصل الأصول سبعة اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثناعشر وأربعة وعشرون وهى مخارج الفروض فالاثنان مخرج النصف والثلاثة مخرج الثلث والثلثين والأربعة مخرج الربع والستة مخرج السدس والثمانية مخرج الثمن والاثناعشر مخرج السدس والربع أو الثلث والربع والأربعة والعشرون مخرج السدس والثمن وزاد بعض المتأخرين عليها أصلين آخرين فى مسائل الجدّ والاخوة وهما ثمانية عشر وستة وثلاثون فأولهما كأم وجدّ وخمسة اخوة لغير أم لأن فيها سدسا وثلث الباقى وثانيهما كزوجة وأم وجدّ وسبعة إخوة لغير أم لأن فيها ربعا وسدسا صحيحين وثلث الباقى والذى يعول من الأصول ثلاثة الستة تعول إلى سبعة كزوج وأختين لغير أم و إلى ثمانية كهم وأم والى تسعة كهم وأخ لأم والى عشرة كهم وأخ آخر لأم والاثناعشر تعول إلى ثلاثة عشر كزوجة وأم وأختين لغير أم والى خمسة عشر كهم وأخ لأم والى سبعة عشر كهم وأخ آخر لأم والأربعة والعشرون تعول إلى سبعة وعشرين كبنتين وأم وأب وزوجة (قوله أصل المسئلة عدد الرؤوس) أى بعد تقدير الذكر برأسين إذا كان معه أنثى كما سيصرح به بقوله وقدر الذكر الخ (قوله ان كانت الورثة عصبات) أى وتقسم التركة عليهم بالسوية ان تمحضوا ذكورا كبنين أو اناثا كثلاث نسوة أعتقن رقيقا بالسوية ولا يتصوّر فى غيرهن كما تقدّم (قوله كثلاثة بنين أو أعمام) هو تمثيل لكون الورثة عصبات (قوله فأصلها) أى المسئلة وقوله ثلاثة أى بعدد رءوسهم (قوله وقدر) فعل أمر بمعنى عدّ واحسب فهو يتعدى إلى مفعولين الأوّل قوله الذكر والثانى قوله أنثيين و يحتمل أن يكون ماضيا مبنيا للمجهول والذكر نائب فاعله وفى ش ق إنما لم يقدر الأنثيان بذكر لأنه لا يطرد إذ قد تكون الورثة ثلاث بنات وأخا ولو قدر الأنثيان بذكر لبقيت واحدة بخلاف العكس فانه مطرد فى كل صورة اه (قوله أى الصنفان) تفسير لضمير اجتمعا وهما ذكور و إناث (قوله من نسب) حال من الصنفان أى حال كون الصنفين كائنين من النسب وخرج به ما إذا كانا من الولاء فان الإرث حينئذ لا بعدد الرءوس بل بحسب الشركة فى العتق ان كانا معتقين فان كانا ورثة معتق فالإرث للذكر دون الاناث كما تقدّم (قوله ففى ابن و بنت) تفريع على تقدير الذكر أنثيين عند اجتماع الصنفين ولو جعله تمثيلا لذلك لكان أولى (قوله يقسم المتروك) أى ما تركه الميت وخلفه وهو التركة سواء كانت مالا أو حقا (قوله ومخارج الخ) كان المناسب أن يذكر قبله ما يقابل المتن كأن يقول فان كانت الورثة أصحاب فروض أو بعضهم صاحب فرض و بعضهم تعصيب فأصلها من مخرج ذلك الفرض والفرض هو الكسر كالثمن والربع والنصف ومخرجه العدد كالثمانية والأربعة والاثنين قال م ر وكلها أى الفروض مشتقة من اسم العدد إلا النصف فانه من المناصفة لتناصف القسمين واستوائهما ولو أريد ذلك لقيل ثنى بضم أوّله كثلث وما بعده اه وقوله لقيل ثنى أى يعبر عن النصف

﴿فصل فى بيان أصول المسائل﴾ . (أصل المسئلة عدد الرءوس ان كانت الورثة عصبات) كثلاثة بنين أو أعمام فأصلها ثلاثة (وقدر الذكر أنثيين ان اجتمعا) أى الصنفان من نسب ففى ابن وبنت يقسم المتروك على ثلاثة للابن اثنان وللبنت واحد ومخارج الفروض اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنا عشر وأربعة وعشرون

بفنى ليكون مشتقا من العدد وهو اثنان اه سم (**قوله فان كان فى المسئلة الخ**) كأنه قال هذا إذا كان فى المسئلة فرض واحد فقط فان كان فيها فرضان الخ . وحاصل الكلام على ذلك أنه إذا كان فى المسئلة فرضان فأكثر أى عددان فأكثر فاما أن يكون بينهما تماثل أو تداخل أو توافق أو تباين فأما التماثل فبأن يكون عدد أحد المتماثلين مثل عدد الآخر وأما التداخل فبأن يفنى الأكثر بالأقل مرتين فأكثر كثلاثة مع ستة أو تسعة وأما التوافق فبأن يكون بين العددين توافق فى جزء من الأجزاء وأما التباين فبأن لا يحصل توافق بينهما فى جزء من الأجزاء ثم إن الحكم فى المتماثلين أن تأخذ أحدهما وتكتفى به عن الآخر وفى المتداخلين أن تأخذ العدد الأكبر وفى المتوافقين أن تضرب وفق أحدهما فى كامل الآخر وفى المتباينين أن تضرب أحدهما كاملا فى الآخر كذلك ثم إن الشارح ذكر هذه النسب الأربع فى تأصيل المسائل فقط وهو تحصيل مخرج فروضها وتجرى أيضا فى تصحيح المسائل وهو تحصيل أقل عدد يخرج منه نصيب كل وارث صحيحا وسمى بذلك لكون القصد منه سلامة الحاصل لكل وارث من الكسر وهو ناشئ عن التأصيل غالبا وقد يتحدان كما فى مسئلة زوج وأبوين التى هى إحدى الغراوين و بيان ذلك أنك إذا عرفت أصل المسئلة فان انقسمت السهام فذاك واضح وان انكسرت السهام على صنف فقابل سهامه بعدده فاما أن يتباينا أو يتوافقا فان تباينا فاضرب عدده فى المسئلة بعولها إن عالت ومنه تصح كزوجة وأخوين لهما ثلاثة منكسرة فيضرب اثنان عددهما فى أربعة أصل المسئلة تبلغ ثمانية ومنها تصح و إن توافقا فاضرب وفق عدد الصنف فى المسئلة بعولها إن عالت فما بلغ صحت منه كأم وأربعة أعمام لهم سهمان يوافقان عددهما بالنصف فتضرب اثنين فى ثلاثة تبلغ ستة ومنها تصح وان انكسرت على صنفين فقابل سهام كل صنف بعدده أيضا فان توافقا ردّ عدد رءوس الصنف الموافق إلى وفقه وان تباين فاترك عدد كل فريق بحاله ثم انظر بين عددى رءوسهما فان تماثلا فاضرب أحدهما فى أصل المسئلة بعولها إن كان وان تداخلا فاضرب أكثرهما فى أصل المسئلة كذلك و إن توافقا فاضرب وفق أحدهما فى الآخر ثم الحاصل فى أصل المسئلة بعولها إن كان و إن تباينا فاضرب أحدهما فى الآخر ثم الحاصل فى أصل المسئلة كذلك . والحاصل تنظر أولا بين السهام والرءوس وتحفظ عدد الفريق الذى باينته سهامه ووفق الفريق الذى وافقته سهامه ثم تنظر ثانيا فى هذين المحفوظين فان كانا متماثلين فخذ أحدهما و إن كانا متداخلين فخذ الأكثر وان كانا متوافقين فاضرب وفق أحدهما فى جميع الآخر و إن كانا متباينين فاضرب جميع أحدهما فى جميع الآخر ثم بعد ذلك تأخذ الحاصل فى كل حالة من هذه الحالات الأربع و يسمى جزء سهم المسئلة وتضرب به فى أصل المسئلة بعولها إن عالت ولنمثل لك لبعضها فنقول مثال المحفوظين المتماثلين مع تباين السهام للرءوس أم وخمسة إخوة لأم وخمسة أعمام فأصل المسئلة من ستة للأم السدس واحد وللاخوة للأم الثلث اثنان منكسرة عليهم وللخمسة أعمام ثلاثة منكسرة عليهم أيضا و بين الرءوس تماثل فتأخذ أحد المتماثلين وتضرب به فى أصل المسئلة بثلاثين ومنها تصح ومثالهما مع توافق السهام للرءوس أم وعشرة إخوة لأم وخمسة عشر عما فأصل المسئلة من ستة أيضا للأم السدس واحد وللعشرة الاخوة اثنان الثلث وهما موافقان لرءوسهم بالنصف فتردّ الرءوس لوفقها وهو خمسة وللخمسة عشر عما ثلاثة وهى موافقة للرءوس بالثلث فتردّ الرءوس لوفقها وهو خمسة و بين الوفقين تماثل فتأخذ أحدهما وهو خمسة وتضرب به فى أصل المسئلة وهو ستة بثلاثين ومنها تصح وقس على ذلك أمثلة بقية أحوال الأربعة وقس أيضا على الانكسار على صنفين الانكسار على ثلاثة وعلى أربعة و بيان ذلك كله مبسوط فى محله فاطلبه إن شئت (**قوله كنصفين**) أى أو نصف وما بقى كزوج وعم كما سيأتى وقوله فى مسئلة زوج وأخت أى شقيقة أو لأب وهذه المسئلة تلقب باليتيمة إذ ليس لنا شخصان يرثان المال مناصفة فرضا سواهما فهى كالدرة اليتيمة أى التى لا نظير لها

فان كان فى المسئلة فرضان فأكثر اكتفى عند تماثل المخرجين بأحدهما كنصفين فى مسئلة زوج وأخت

فهى من الاثنين وعند تداخلهما بأكثرهما فى كسدس وثلث مسئلة أم وولديها وأخ لأبوين أولأب فهى من ستة وكذا يكتفى فى زوجة وأبوين وعند توافقهما بمضروب وفق أحدهما فى الآخر كسدس وثمن فى مسئلة أم وزوجة وابن فهى من أربعة وعشرين حاصل ضرب وفق أحدهما وهو نصف الستة أو الثمانية فى الآخر وعند تباينهما بمضروب أحدهما فى الآخر كثلث وربع فى مسئلة أم وزوجة وأخ لأبوين أولأب فهى من اثنى عشر حاصل ضرب ثلاثة فى أربعة (وأصل مسئلة (كل فريضة فيها نصفان) كزوج وأخت لأب (أو نصف وما بقى) كزوج وأخ لأب (اثنان) مخرج لنصف (أو) فيها (ثلثان وثلث) كأختين لأب وأختين لأم (أو ثلثان ومابقى) كبنتين وأخ لأب (أو ثلث ومابقى) كأم وعم (ثلاثة)

(قوله فهى) أى هذه المسئلة وقوله من الاثنين أى أصلها من الاثنين والأولى حذف أل (قوله وعند تداخلهما بأكثرهما) أى ويكتفى عند تداخل المخرجين بأكثرهما فالظرف معطوف على الظرف الأول فهو متعلق بما تعلق به (قوله كسدس وثلث) فالأول من ستة والثانى من ثلاثة وبينهما تداخل فيكتفى بالأكثر وهو الستة (قوله وولديها) أى الأم وهما أخو الميت من الأم (قوله فهى من ستة) أى فالمسئلة من ستة للأم واحد سدسها ولولديها اثنان ثلثها والباقى وهو ثلاثة للأخ الشقيق أولأب (قوله وكذا يكتفى الخ) فصله بكذا لأنه ليس فيه تداخل إذ ثلث الباقى ليس داخلا فى الأربعة مع أنه يكتفى بالأكثر وهو الربع عن الأصغر وهو ثلث الباقى فتكون من أربعة تأصيلا اه ش ق وقوله فى زوجة وأبوين فالزوجة لها الربع والأم لها ثلث الباقى ومابقى للأب فالمسئلة من أربعة فللزوجة واحد من أربعة والأم لها واحد من ثلاثة والباقى للأب (قوله وعند توافقهما) معطوف على عند تماثل المخرجين أى واكتفى عند توافق المخرجين وقوله بمضروب أحدهما فى الآخر أى بحاصل ذلك (قوله كسدس وثمن) فالأول من ستة والثانى من ثمانية وبينهما توافق إذ كل منهما له نصف صحيح فيضرب نصف الستة وهو ثلاثة فى كامل الآخر وهو ثمانية بأربعة وعشرين وقوله فى مسئلة أم وزوجة وابن فالأم لها السدس والزوجة لها الثمن ومابقى للابن (قوله وعند تباينهما) معطوف أيضا على عند تماثل المخرجين أى واكتفى عند تباين المخرجين وقوله بمضروب الخ أى بحاصله (قوله كثلث وربع) فالأول من ثلاثة والثانى من أربعة وقوله فى مسئلة أم وزوجة وأخ لأبوين أولأب فالأم لها الثلث والزوجة لها الربع ومابقى فللأخ المذكور (قوله فهى) أى المسئلة وقوله حاصل الخ بدل من اثنى عشر (قوله وأصل مسئلة كل فريضة الخ) لايخفى مافى عبارته متناوشرحا من عدم الالتئام والارتباط فكان المناسب أن يذكر أولا مفهوم القيد أعنى قوله إن كانت الورثة عصبات ويذكر ماهو مرتب عليه كما نبهت عليه كأن يقول فان كانت الورثة أصحاب فروض كلهم أو بعضهم فأصل المسئلة مخرج فرضها ثم بعد مخارج الفروض السبعة التى ذكرها ثم يرتب عليها قوله وأصل كل مسئلة الخ ويقدم ذلك كله على قوله فى الشرح فان كان فى المسئلة فرضان الخ ويذكر قوله المذكور كالتعليل لما ذكره بقوله وأصل كل مسئلة الخ كأن يقول وذلك لأنه إن كان فى المسئلة الخ فتنبه وقوله كل فريضة أى كل مسئلة مشتملة على فريضة بمعنى مفروضة أى سهام مقدرة ولايخفى مافى عبارته من الركاكة الحاصلة بزيادته لفظة مسئلة قبل لفظة كل لأن المعنى عليه وأصل مسئلة كل مسئلة الخ ولو أخر لفظة مسئلة عن لفظة كل كأن قال وأصل كل مسئلة فريضة الخ أى مسئلة مشتملة على سهام مفروضة لسلمت منها وقوله فيها نصفان الجملة صفة لفريضة أى فريضة موصوفة بأن فيها نصفين ولايخفى أيضا مافيه من ظرفية الشئ فى نفسه إذ الفريضة هى النصفان أو النصف ومابقى وهكذا إلا أن يقال من ظرفية المفصل فى المجمل فتنبه (قوله كزوج وأخت لأب) تمثيل للفريضة التى فيها نصفان وذلك لأن الزوج له النصف والأخت لأب أى أوشقيقة لها النصف (قوله أو نصف ومابقى) أى مع مابقى من التركة وقوله كزوج وأخ لأب أى أوشقيق بالأولى فالزوج له النصف والأخ له مابقى لأنه عصبة (قوله اثنان) خبر أصل وقوله مخرج النصف أى وهما مخرج النصف (قوله أوفيها ثلثان) قدر الشارح لفظ فيها إشارة إلى أن ثلثان معطوف على نصفان وقوله وثلث أى مع ثلث وقوله كأختين لأب وأختين لأم تمثيل للفريضة التى فيها ثلثان وثلث فالأختان لأب أولأب ولأم لهما الثلثان والأختان لأم لهما الثلث وقوله أوثلثان ومابقى معطوف أيضا على نصفان أى أوفيها ثلثان ومابقى (قوله كبنتين وأخ لأب) تمثيل للفريضة التى فيها ثلثان ومابقى إذ البنتان لهما الثلثان والأخ لأب له الباقى لأنه عصبة (قوله أوثلث مابقى) معطوف أيضا على نصفان أى أوفيها ثلث ومابقى وقوله كأم وعم تمثيل له إذ الأم لها الثلث والعم له الباقى لأنه عصبة (قوله ثلاثة) خبر أصل

المقدر قبل فيها ثلثان أى وأصل الفريضة التى فيها ثلثان الخ ثلاثة (قوله مخرج الثلث) بدل من ثلاثة أو خبر لمبتدإ محذوف أى وهى مخرج الثلث (قوله أو فيها ربع) معطوف على فيها نصفان أى وأصل كل فريضة فيها ربع وما بقى وقوله كزوجة وعم تمثيل له إذ الزوجة لها الربع والعم له الباقى لأنه عصبة وقوله أربعة خبر المبتدإ المقدر قبل قوله فيها ربع وقوله مخرج الربع بدل أو خبر لمبتدإ محذوف أى وهى مخرج الربع (قوله أو فيها سدس وما بقى الخ) معطوف أيضا على فيها نصفان وقوله كأم وابن تمثيل له إذ الأم لها السدس والابن له الباقى لأنه عصبة وقوله أو سدس وثلث أى أو فيها سدس وثلث وقوله كأم وأخوين لأم تمثيل له إذ الأم لها السدس والأخوان لأم لهما الثلث وقوله أو سدس وثلثان أى أو فيها سدس وثلثان وقوله كأم وأختين لأب تمثيل له إذ الأم لها السدس والأختان لهما الثلثان (قوله أو سدس ونصف) أى أو فيها سدس ونصف وقوله كأم وبنت تمثيل له إذ الأم لها السدس والبنت لها النصف وقوله ستة خبر المبتدإ المقدر وهو راجع للأربع صور وقوله مخرج السدس يقال فيه ما تقدم (قوله أو فيها ثمن وما بقى) معطوف أيضا على فيها نصفان أى والأصل فى كل فريضة فيها ثمن مع ما بقى وقوله كزوجة وابن تمثيل له إذ الزوجة لها الثمن والابن له الباقى وقوله أو ثمن ونصف وما بقى أى أو فيها ثمن ونصف مع ما بقى وقوله كزوجة و بنت وأخ لأب تمثيل له إذ الزوجة لها الثمن والبنت لها النصف والأخ للأب أى أو الشقيق له الباقى لأنه عصبة (قوله ثمانية) خبر المبتدإ المقدر وهو راجع للمسئلتين وقوله مخرج الثمن يقال فيه ما تقدم (قوله أو فيها ربع وسدس) معطوف أيضا على فيها نصفان وقوله كزوجة وأخ لأم تمثيل له إذ الزوجة لها الربع والأخ للأم له السدس وقوله اثنا عشر خبر المبتدإ المقدر أيضا وقوله مضروب الخ بدل أو خبر لمبتدإ محذوف أى وهى مضروب أى حاصل مضروب وفق أحد المخرجين فى الآخر إذ بينهما موافقة بالنصف والقاعدة أنهما إذا كانا كذلك يضرب وفق أحدهما فى كامل الآخر فيضرب نصف الستة وهو ثلاثة فى الأربعة أو نصف الأربعة وهو اثنان فى الستة فيكون الحاصل اثنى عشر (قوله أو فيها ثمن وسدس) أى وما بقى وكان عليه أن يزيده وهو معطوف على فيها نصفان أيضا . واعلم أنه ذكر عند كل أصل من الأصول التى عدها لفظ فيها إشارة إلى أن ما دخلت عليه أصل فان لم يكن أصلا كالمسائل المندرجة تحت الأصل لم يذكر فيها ذلك إشارة إلى أنه ليس بأصل فتنبه وقوله أربعة وعشرون خبر المبتدإ المقدر وهو لفظ أصل وقوله مضروب وفق أحدهما فى الآخر يقال فيه ما تقدم فالأربعة والعشرون حاصل مضروب وفق أحد المخرجين فى الآخر وذلك لأن بين الثمانية والستة توافقا فيضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر يبلغ أربعة وعشرين وهذا آخر عدد أصول المسائل . وحاصلها سبعة اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنا عشر وأربعة وعشرون وهذه هى المتفق عليها وأما المختلف فيه فثمانية عشر وستة وثلاثون ولا يكونان إلا فى مسائل الجدّ والاخوة حيث كان ثلث الباقى خيرا له والراجح أنهما أصلان لا تصحيحان وذلك لأن ثلث الباقى فرض مضموم لفرض آخر أو لفرضين فيجب اعتباره وأقل عدد يخرج منه السدس وثلث الباقى صحيحا ثمانية عشر كما فى أم وجدّ وخمسة إخوة لغير أم فللأم ثلاثة وهى السدس وللجد ثلث الباقى خمسة ولكل أخ اثنان من العشرة الباقية وأقل عدد يخرج منه السدس والربع وثلث الباقى صحيحا ستة وثلاثون وذلك كما فى أم وزوجة وجد وسبعة إخوة لغير أم للأم السدس ستة وللزوجة الربع تسعة وللجد ثلث الباقى سبعة ولكل أخ اثنان من الأربعة عشر الباقية وهذا ما عليه المحققون وقال بعضهم تصحيح لا تأصيل فأصل الأولى من ستة مخرج السدس ولا ثلث صحيح للباقى بعد سدس الأم تضرب ثلاثة فى ستة بثمانية عشر وقد علمت قسمتها وأصل الثانية من اثنى عشر مخرج السدس والربع ولا ثلث صحيح للباقى بعد سدس الأم وربع الزوجة تضرب ثلاثة فى اثنى عشر بستة

مخرج الثلث (أو) فيها (ربع وما بقى) كزوجة وعم (أربعة) مخرج الربع (أو) فيها (سدس وما بقى) كأم وابن (أو سدس وثلث) كأم وأخوين لأم (أو) سدس (وثلثان) كأم وأختين لأب (أو) سدس (ونصف) كأم و بنت (ستة) مخرج السدس (أو) فيها (ثمن وما بقى) كزوجة وابن (أو) ثمن (ونصف وما بقى) كزوجة و بنت وأخ لأب (ثمانية) مخرج الثمن (أو) فيها (ربع وسدس) كزوجة وأخ لأم (اثنا عشر) مضروب وفق أحد المخرجين فى الآخر (أو) فيها (ثمن وسدس) كزوجة وجدة وابن (أربعة وعشرون) مضروب وفق أحدهما فى الآخر

وثلاثين وقد علمت قسمتها (قوله وتعول الخ) اعلم أن العول لغة الارتفاع والزيادة وفى الاصطلاح زيادة مايبلغه مجموع السهام المأخوذة من الأصل عند ازدحام الفروض عليه ومن لازمه دخول النقص على أهلها بحسب حصصهم ولم يقع العول فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم ولا فى زمن أبى بكر رضى الله عنه وانما وقع فى زمن عمر رضى الله عنه وقد روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال أوّل من عال الفرائض عمر رضى الله عنه لما التوت عليه الفرائض ودافع بعضها بعضا وقال ماأدرى أيكم قدم الله ولا أيكم أخر وكان امرأ ورعا فقال ماأجد شيئا أوسع لى من أن أقسم التركة عليكم بالحصص وأدخل على كل ذى حق ماأدخل عليه من عول الفريضة اه وروى أن أوّل فريضة عالت فى الاسلام زوج وأختان فلما رفعت إلى عمر رضى الله عنه قال إن بدأت بالزوج أو بالأختين لم يبق للآخر حقه فأشيروا علىّ فأوّل من أشار بالعول العباس رضى الله عنه على المشهور وقيل علىّ رضى الله عنه وقيل زيد بن ثابت رضى الله عنه والظاهر كما قال السبكى رحمه الله أنهم كلهم تكلموا فى ذلك لاستشارة عمر رضى الله عنه إياهم واتفقوا على العول فلما انقضى عصر عمر رضى الله عنه أظهر ابن عباس رضى الله عنهما الخلاف فى المباهلة فقيل له مابالك لم تقل هذا لعمر فقال كان رجلا مهابا وقوله ثلاثة ضابطها الستة وضعفها وضعف ضعفها. قال فى الرحبية:

فانهن سبعة أصول ثلاثة منهن قد تعول
وبعدها أربعة تمام لاعول يعروها ولاانثلام

(قوله ستة إلى عشرة) أى تعول الستة أربع مرات على توالى الأعداد إلى أن تبلغ عشرة (قوله كزوج وأختين لغير أم) أى فمسئلتهم من ستة لأن فيها نصفا وثلثين فللزوج ثلاثة وللأختين الثلثان أربعة ومجموعهما سبعة فيقسم المال بينهما أسباعا للزوج نصف عائل وهو ثلاثة أسباع وللأختين ثلثان عائلان وهما أربعة أسباع (قوله وإلى ثمانية) معطوف على قوله إلى سبعه أى وعولها إلى ثمانية كهم أى زوج وأختين لغير أم" وقوله وأم أى وزيادة أم عليهم فللزوج النصف ثلاثة وللأختين الثلثان أربعة وللأم السدس واحد ومجموع ذلك ثمانية فيصير للزوج ربع وثمن وللأم ثمن وللأختين نصف ومثل ذلك المباهلة وهى زوج وأم وأخت شقيقة أو لأب فللزوج النصف وللأم الثلث وللأخت النصف ومجموعها ثمانية وهذا هو مذهب الجمهور وعند ابن عباس رضى الله عنهما للزوج النصف وللأم الثلث والباقى للأخت وعنه قول آخر هو أن للزوج النصف والباقى بين الأم والأخت وانما لقبت بالمباهلة لقول ابن عباس رضى الله عنهما إن شاءوا فلندع أبناءنا وأبناءهم ونساءنا ونساءهم وأنفسنا وأنفسهم ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين. والابتهال مأخوذ من قولهم بهله الله أى لعنه وأبعده من رحمته أو من قولك أبهلته إذا أهملته وأصل الابتهال ماذكر ثم استعمل فى كل دعاء يجتهد فيه وان لم يكن التعانا (قوله والى تسعة) معطوف على قوله إلى سبعة أى وعولها إلى تسعة وقوله كهم وأخ لأم أى كزوج وأختين لغير أم وأم وزيادة أخ لأم عليهم فللزوج النصف ثلاثة وللأختين الثلثان أربعة وللأم السدس واحد وللأخ للأم السدس كذلك ومجموعها تسعة فيصير للزوج ثلاثة أتساع وللأختين أربعة أتساع وللأم تسع وللأخ كذلك (قوله وإلى عشرة) معطوف على قوله إلى سبعة أى وعولها إلى عشرة وتلقب مسئلتهم بأم الفروخ لأنها شبهت بطائر وحوله أفراخه وبالشريحية لأن القاضى شريحا أوّل من جعلها عشرة وقوله كهم وأخ آخر لأم أى كزوج وأختين لغير أم وأم أخ لها وزيادة أخ آخر لها أيضا فللزوج النصف ثلاثة وللأختين الثلثان أربعة وللأم السدس واحد وللأخوين الثلث اثنان ومجموعها عشرة فيصير للزوج ثلاثة أعشار وللأختين أربعة وللأم عشر وللأخوين عشران (قوله وتعول اثنا عشر إلى سبعة عشر وترا) أى تعول ثلاث مرات وترا فقط أى على توالى الأفراد (قوله فعولها) أى الاثنى عشر إلى ثلاثة عشر (قوله كزوجة وأم وأختين لغير أم) أى

وتعول من أصول مسائل الفرائض ثلاثة (ستة إلى عشرة) وترا وشفعا فعولها إلى سبعة كزوج وأختين لغير أم والى ثمانية كهم وأم وإلى تسعة كهم وأخ لأم وإلى عشرة كهم وأخ آخر لأم (و) تعول (اثنا عشر إلى سبعة عشر وترا) فعولها إلى ثلاثة عشر كزوجة وأم وأختين لغير أم"

أى فمسألتهم من اثنى عشر لأنّ فيها ربعا وسدسا فللزوجة الربع ثلاثة وللأم السدس اثنان وللأختين الثلثان ومجموعها ثلاثة عشر (قوله والى خمسة عشر) أى وعولها إلى خمسة عشر وقوله كهم وأخ لأم أى كزوجة وأم وأختين لغير أم وزيادة أخ لأم فيزاد له اثنان فاذاضما إلى الثلاثة عشر يصير المجموع خمسة عشر فيصير للزوج ثلاثة أخماس وللأم خمسان وللأختين ثمانية أخماس وللأخ للأم خمسان (قوله والى سبعة عشر) أى وعولها إلى سبعة عشر وقوله كهم وأخ آخر لأم أى وزيادة أخ آخر لأم فيزاد له اثنان فاذاضما إلى الخمسة عشر يصير المجموع سبعة عشر ومثلها فى ذلك أم الأرامل وهى جدّتان وثلاث زوجات وأربع أخوات لأم وثمان أخوات لأبوين أولأب فللجدّتين السدس اثنان وللزوجات الربع ثلاثة وللأخوات للأم الثلث أربعة وللأخوات للأبوين الثلثان ثمانية ومجموع ذلك سبعة عشر وكما تلقب بذلك تلقب بأم الفروج بالجيم لأنوثة الجميع وبالدينارية لأنّ الميت لوترك سبعة عشر دينارا خص كلا دينار (قوله وتعول أربعة وعشرون لسبعة وعشرين فقط) أى فعولها إلى ذلك مرة واحدة وتلقب هذه المسألة بالبخيلة لقلة عولها وقد نظمها وما قبلها فى الرحبية بقوله :

فتبلغ الستة عقد العشره ... فى صورة معروفة مشتهره
وتلحق التى تليها فى الأثر ... بالعول إفرادا إلى سبع عشر
والعـدد الثالث قد يعول ... بثمنه فاعمل بما أقول

(قوله كبنتين وأبوين وزوجة) فأصل مسئلتهم من أربعة وعشرين لأنّ فيها ثمنا للزوجة وثلثين للبنتين وبينهما تباين فيضرب مخرج أحدهما وهو ثلاثة مثلا فى كامل مخرج الآخر وهو ثمانية يكون الحاصل أربعة وعشرين فللبنتين الثلثان ستة عشر وللأبوين الثلث ثمانية وللزوجة الثمن ثلاثة فتعال المسئلة بها إلى سبعة وعشرين (قوله وتسمى) أى هذه المسئلة العائلة إلى سبعة وعشرين (قوله لأن الخ) بيان لسبب تسميتها بالمنبرية (قوله فقال ارتجالا) أى من غير تأمل (قوله صار ثمن المرأة تسعا) أى لأن الثلاثة تسع السبعة والعشرين (قوله ومضى فى خطبته) أى كمل خطبته (قوله وانما عالوا) أى الفرضيون هذه الأصول الثلاثة (قوله ليدخل النقص على الجميع) أى جميع الورثة (قوله كأرباب الخ) تنظير والله سبحانه وتعالى أعلم .

﴿فصل﴾ أى فى بيان أحكام الوديعة وهى مناسبة للفرائض لأن مال الميت بلاوارث يصير كالوديعة فى بيت مال المسلمين . والأصل فيها قوله تعالى - إن الله يأمركم أن تؤدّوا الأمانات إلى أهلها - أى أمركل من كان عنده أمانة أن يردّها إلى صاحبها إذا طلبها وهى وان نزلت فى مفتاح الكعبة فهى عامّة لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب وخبر أدّ الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك وروى البيهقى عن عمر رضى الله عنه أنه قال وهو يخطب لا يعجبنكم من الرجل طنطنته ولكن من أدّى الأمانة وكف عن أعراض الناس فهو الرجل وهى لغة ماوضع عند غير مالكه لحفظه من ودع يدع إذا سكن لأنها ساكنة عند الوديع وقيل من الدعة أى الراحة لأنها تحت راحته ومراعاته وشرعا العقد المقتضى للاستحفاظ أو العين المستحفظة فهى حقيقة فيهما ثم عقدها فى الحقيقة توكيل من جهة المودع وتوكل من جهة الوديع فى حفظ مال أو اختصاص كنجس منتفع به خرجت اللقطة والأمانة الشرعية كأن طير نحو ريح شيئا اليه أو الى محله وعلم به وأركانها بمعنى العقد أربعة وديعة بمعنى العين المودعة وشرط فيها كونها محترمة وان لم تكن متموّلة ولو نجسة نحو حبة بر وكلب ينفع بخلاف غير المحترمة نحو كلب لا ينفع وآلة لهو ومودع بكسر الدال ومودع بفتحها وان شئت قلت ووديع وشرط فيهما مامر فى موكل ووكيل وهو اطلاق تصرف لأن الايداع استنابة فى الحفظ فلو أودع ناقص نحو صبي ناقصا مثله أو كاملا ضمن كل منهما ما أخذه منه لأن الايداع باطل ولو أودع كامل ناقصا لم يضمن

والى خمسة عشر كهم وأخ لأمّ والى سبعة عشر كهم وأخ آخر لأم (و) تعول (أربعة وعشرون لسبعة وعشرين) فقط كبنتين وأبوين وزوجة للبنتين ستة عشر وللأبوين ثمانية وللزوجة ثلاثة وتسمى بالمنبرية لأن عليا رضى الله عنه كان يخطب على منبر الكوفة قائلا الحمد لله الذى يحكم بالحقّ قطعا ويجزى كل نفس بما تسعى وإليه المآب والرجعى فسئل حينئذ عن هذه المسئلة فقال ارتجالا صار ثمن المرأة تسعا ومضى فى خطبته وانما عالوا ليدخل النقص على الجميع كأرباب الديون والوصايا اذا ضاق المال عن قدر حصتهم .

﴿فصل﴾

إلا بإتلافه لأنه لم يسلطه على إتلافه ولا يضمن بغير الاتلاف ولو بالتفريط لتقصيره بالايداع عنده و بقيت
صورة رابعة وهي أن يودع كامل كاملا ولا ضمان حينئذ إلا بالتفريط وهذه الصورة هي مقصود الباب وصيغة
وشرط فيها مامر في الوكالة وهو اللفظ من أحد الجانبين وعدم الردّ من الآخر حتى لو قال الوديع أودعنيها
فدفعها له ساكتا صح والايجاب إما صريح كأودعتك هذا أو استحفظتك أو كناية مع النية كخذه (**قوله**
صح إيداع محترم) أي وضع شيء محترم ولو اختصاصا أما غيره ككلب لا ينفع وآلة لهو فلا يصح إيداعهما
كما تقدم (**قوله** بأودعتك) متعلق بإيداع وهو بيان للصيغة والمثالان الأولان للايجاب الصريح
والثالث للكناية كما تقدم أيضا (**قوله** وحرم على عاجز عن حفظ الوديعة أخذها) وذلك لأنه يعرضها للتلف
قال في المغني والايداع صحيح مع الحرمة وأثر التحريم مقصور على الاثم اه (**قوله** وكره) أي أخذ الوديعة
وقوله على غير واثق بأمانته أي على غير من يثق بأمانة نفسه. والحاصل إن قدر على حفظها ووثق بنفسه حالا ومآلا
ولم تتعين عليه بأن لم يوجد غيره استحب له أخذها فان عجز عنه حرم أو لم يثق بأمانة نفسه كره له إن لم يعلم به
المالك في الصورتين فان علم به فلا حرمة في الصورة الأولى ولا كراهة في الصورة الثانية ويكون مباحا أو تعين
عليه بأن لم يوجد غيره وجب فتعتريها الأحكام الخمسة (**قوله** ويضمن وديع الخ) شروع في ذكر أسباب
تعرض الوديعة موجبة للضمان والا فهي أصلها الأمانة بمعنى أنها متأصلة فيها لا تبع كالرهن لأن الله تعالى
سماها أمانة بقوله ـ فليؤدّ الذي اؤتمن أمانته ـ وعبارة المنهاج وأصلها الأمانة وقد تصير مضمونة بعوارض
الخ. وحاصل تلك الأسباب التي تعرض للوديعة الموجبة للضمان عشرة نظمها الدميري بقوله :

عوارض التضمين عشر ودعها ... وسفر ونقلها وجحدها
وترك إيصاء ودفع مهلك ... ومنع ردّها وتضييع حكي
والانتفاع وكذا المخالفه ... في حفظها إن لم يزد ما خالفه

وقد ذكر معظمها الشارح رحمه الله تعالى وقوله ودعها بفتح الواو وسكون الدال يعني إيداعها لغيره بلا
إذن من المالك ولا عذر من الوديع ولو كان ذلك الغير قاضيا أو ولده أو زوجته أو خادمه فما يقع كثيرا من أن
الوديع يعطي الوديعة لولده أو زوجته أو خادمه ليحفظها كل منهم في حرزه موجب للضمان لأن المودع
لم يرض بذلك نعم له الاستعانة بمن يحملها لحرز أو يعلفها أو يسقيها لأن العادة جرت بذلك وقوله وسفر يعني
السفر بها مع القدرة على ردّها لأنه عرضها للضياع إذ حرز السفر دون حرز الحضر وقوله ونقلها يعني نقلها
من محلة أو دار إلى أخرى دونها في الحرز أي دون المحلة أو الدار الأولى في الحرز وقوله وجحدها أي بلا عذر
بعد طلب من مالك لها بخلاف ما لو جحدها بعذر كدفع ظالم عن مالكها أو جحدها بلا طلب من مالكها
ولو بحضرته لأن إخفاءها أبلغ في حفظها وقوله وترك إيصاء أي أن يترك الايصاء بالوديعة عند المرض
أو السفر للقاضي أو الأمين عند فقد القاضي فان الايصاء بها لمن ذكر يقوم مقام ردّها اليه فهو مخير عند فقد
المالك ووكيله بين ردّها للقاضي والايصاء بها اليه وعند فقد القاضي بين ردّها للأمين والايصاء بها اليه والمراد
بالايصاء بها الاعلام بها مع وصفها بما تتميز به إن كانت غائبة أو الاشارة لعينها إن كانت حاضرة والأمر بردّها
فان لم يفعل ما ذكر كما ذكر ضمن إن تمكن من ردّها أو الايصاء بها لأنه عرضها للفوات إذ الوارث يعتمد
ظاهر اليد ويدعيها لنفسه وقوله ودفع مهلك بالجر عطف على إيصاء أي وترك دفع مهلك كترك تهوية ثياب
صوف وترك لبسها عند حاجتها لذلك وقد علمها فيلزمه تهويتها أو لبسها عند حاجتها لذلك وعلمه بها
وباحتياجها لذلك وتمكنه منه بأن أعطاه المفتاح لأن الدود يفسدها وكل من الهواء وعبوق رائحة الآدمي
بها يدفعه وقوله ومنع ردّها أي بلا عذر بعد طلب مالكها لها بخلاف ما لو كان بعذر كصلاة وأكل ونحوهما
والمراد بردّها التخلية بينها وبين المالك وأما حملها اليه فلا يلزمه وقوله وتضييع أي لها أي يتسبب في ضياعها

صح إيداع محترم بأودعتك هذا أو استحفظتكه ويخذه مع نية وحرم على عاجز عن حفظ الوديعة أخذها وكره على غير واثق بأمانته ويضمن وديع

كأن يضعها فى غير حرز مثلها أو ينساها أو يدل عليها ظالما معينا محلها أو يسلمها له ولو مكرها ورجع الوديع إذا غرم بها على الظالم لأن إقرار الضمان عليه فانه المستولى على المال عدوانا ولو أخذها الظالم من يده قهرا عليه فلاضمان على الوديع وكذا لو أعلمه بأنها عنده من غير تعيين مكانها فلا يضمن بذلك وان كان يجب عليه إنكارها والامتناع من الاعلام بها جهده وله أن يحلف على ذلك لمصلحة حفظها ويجب عليه أن يورّى فى يمينه إن عرف التورية وأمكنته فان لم يورّ كفر عن يمينه إن حلف بالله لأنه كاذب فيها فان حلف بالطلاق أو العتق حنث لأنه فدى الوديعة بزوجته أورقيقه وقوله والانتفاع أى بها كأن يلبس الثوب ويركب الدابة بلاعذر بخلاف ما إذا كان لعذر كلبس الثوب لدفع الدود أوركوب الدابة لدفع الجماح فلاضمان بذلك لأنه لمصلحة المالك وقوله وكذا المخالفة فى حفظها كقوله لاترقد على الصندوق الذى فيه الوديعة فرقد وانكسر بثقله وتلف مافيه بانكساره فيضمن بذلك لمخالفته المؤدية للتلف لا إن تلف بغير ذلك كسرقة فلا يضمن وقوله إن لم يزد ما خالفه أى لم يزد فى الحفظ الذى خالفه كأن قال لاتقفل عليه فأقفل (قوله بايداع غيره) أى بوضع الوديعة عند غيره ومعنى كونه يضمن بايداع غيره أنه يصير طريقا فى الضمان لأن للمالك أن يضمن من شاء الأول أو الثانى فان ضمن الثانى وهو جاهل بالحال رجع على الأوّل وان ضمن الأول رجع على الثانى إن علم لا إن جهل كذا فى المغنى وقوله ولو قاضيا أى ولو كان ذلك الغير قاضيا فانه يضمن بايداعه إياه والغاية للردّ على من يقول إن أودع القاضى لم يضمن لأنه نائب الشرع وقوله بلا إذن من المالك متعلق بايداع وهو قيد فى الضمان وخرج به مالو أذن له فى أن يودعها غيره فالثانى وديع أيضا ولا يخرج الأول عن الايداع إلا إن ظهر من المالك قرينة على استقلال الثانى به لجواز استنابة اثنين فأكثر فى حفظها ثم إن صرح المالك باجتماعهما على حفظها تعين فيضعانها فى حرز واحد لهما بأن يكون لكل منهما اليد عليه بملك أو إجارة اتفقا فى ذلك أو اختلفا فيه ولكل منهما مفتاح عليه فلو انفرد أحدهما بحفظها مع رضا الآخر ضمن كل منهما وعلى كل منهما قرار النصف وان لم يكن مع رضا الآخر اختص المنفرد وحده ضمانا وقرارا وان لم يصرح المالك باجتماعهما على حفظها جاز الانفراد زمانا ومكانا مناوبة كأن يحفظها كل منهما فى حرزه يوما أو نحوه (قوله لا إن كان لعذر) أى لا يضمن بايداعه للغير إن كان لعذر ومحله إذا تعذر ردّها للمالك أو وكيله ويجب عند فقدهما وضعها عند قاض ثم أمين والمراد به مستور العدالة ولا يكلف تأخير السفر لما فى ذلك من المشقة (قوله كمرض) أى للمودع وهو تمثيل للعذر وقوله وسفر أى مباح فلا يجوز إيداعه للغير إذا سافر إلا إذا كان السفر مباحا لأن إيداعها للغير رخصة فلا يبيحها سفر المعصية (قوله وخوف الخ) أى للوديعة لوجود حريق فى البقعة التى هى فيها (قوله واشراف حرز على خراب) أى ولم يجد حرزا ينقلها إليه (قوله وبوضع فى غير حرز مثلها) عطف على بايداع غيره أى ويضمنها بوضعها فى غير ذلك وعبر غيره عن هذا السبب بتضييعها وهو أولى لأنه صادق بما إذا وضعها فى غير حرز مثلها وبنسيانها وبدلالة ظالم عليها معينا محلها له كما تقدم (قوله وبنقلها) عطف على بايداع أيضا أى ويضمنها أيضا بنقلها إلى دون حرز مثلها أى بنقلها من محلها الذى هو حرز مثلها إلى ما هو دونه فى الحرز ولو كان ذلك الدون حرز مثلها لأنه عرضها للتلف بذلك أما إذا تساويا أو كان المنقول إليه أحرز فلا يضمن لعدم التفريط من غير مخالفة لكن محله ما لم ينهه المالك عن نقلها والاضمن مطلقا نعم إن نقلها يظن أنها ملكه ولم ينتفع بها لم يضمن (قوله وبترك دفع متلفاتها) عطف على بايداع أيضا أى ويضمنها أيضا بترك دفع متلفاتها التى يتمكن من دفعها على العادة لأنه من أصول حفظها فعلم أنه لو وقع بخزانته حريق فبادر لنقل أمتعته فاحترقت الوديعة لم يضمنها مطلقا ووجهه ابن الرفعة بأنه مأمور بالابتداء بنفسه ونظر الأذرعى فيما لو أمكنه إخراج الكل دفعة من غير مشقة لاتحتمل لمثله عادة كما هو ظاهر أو كانت فوق فتحها وأخرج ماله الذى تحتها والضمان فى الأولى متجه وفى الثانية محتمل اهـ تحفة (قوله كتهوية الخ)

بايداع غيره ولو قاضيا بلا إذن من المالك لا ان كان لعذر كمرض وسفر وخوف حرق وإشراف حرز على خراب ويوضع فى غير حرز مثلها وبنقلها إلى دون حرز مثلها وبترك دفع متلفاتها كتهوية ثياب صوف أو ترك لبسها عند حاجتها

تمثيل للدفع المتروك والأولى أن يقول كترك تهوية تمثيلا لترك دفع وليلائم ما بعده وقوله أو ترك لبسها أى ثياب الصوف وقوله عند حاجتها متعلق بتهوية أو بترك المقدّر قبلها أو يقدّر لبسها وهنا متعلق محذوف أى عند حاجة ثياب الصوف لما ذكر أى لكل من التهوية واللبس وفى التحفة وظاهر كلامهم أنه لابدّ من نية نحو اللبس لأجل ذلك والا ضمن به ويوجه فى حال الاطلاق لأن الأصل الضمان حتى يوجد صارف له اه وفى النهاية مع الأصل وكذا عليه لبسها بنفسه إن لاق به عند حاجتها بأن تعين طريقا لدفع الدود بسبب عبق ريح الآدمى لها. نعم إن لم يلق به لبسها ألبسها من يليق به بهذا القصد قدر الحاجة مع ملاحظته كما قاله الأذرعى فإن ترك ذلك ضمن مالم ينهه. نعم لو كان ممن لا يجوز له لبسها كثوب حرير ولم يجد من يلبسه ممن يجوز له لبسه أو وجده ولم يرض إلا بأجرة فالأوجه الجواز بل الوجوب ولو كانت الثياب كثيرة بحيث يحتاج لبسها إلى مضى زمن يقابل بأجرة فالأقرب أن له رفع الأمر للحاكم ليفرض له بأجرة فى مقابلة لبسها إذ لا يلزمه أن يبذل منفعته مجانا كالحرز اه (قوله وبعدول عن الحفظ المأمور به) عطف على بإيداع أيضا أى ويضمنها أيضا إذا تلفت بسبب عدوله عن حفظ المأمور به لتعديه فلو قال له لا ترقد على الصندوق فرقد عليه وانكسر بثقله فتلف ما فيه ضمن لحصول التلف من جهة مخالفته وتقصيره بخلاف ما لو تلف بغير ذلك كسرقة فلا يضمن لأن رقاده عليه زيادة فى الحفظ. نعم إن كان الصندوق فى نحو المحراب فسرق من جانبه الذى لو لم يرقد على الصندوق لرقد فيه ضمن ومثله مالو أمره بالرقاد أمامه فرقد فوقه فسرق من أمامه وقوله من المالك متعلق بالمأمور ولو أسقطه لكان أولى ليشمل الأمر الشرعى فيما إذا أعطاه دراهم ولم يبين له وجه الحفظ فإنه إن ربطها فى كمه وأمسكها بيده أو جعلها فى جيبه ولو الذى على وركه وليس واسعا أو واسعا وزرّه لم يضمن فإن لم يمسكها بيده فإن كان فوق ما ربطها فيه ثوب لم يضمن مطلقا وإلا فإن جعل الخيط المربوط به من خارج فضاعت بأخذ طرّار بفتح المهملتين وتشديد الثانية أى شرطى ضمن لأنه خالف الأمر الشرعى بإبرازها له حتى صير قطعها سهلا عليه (قوله وبجحدها) معطوف على بإيداع أيضا أى ويضمن أيضا بجحد المودع الوديعة وقوله وتأخير تسليمها الواو بمعنى أو أى ويضمن أيضا بتأخير تسليمها وقوله بلا عذر بعد طلب مالكها قيدان للضمان بالنسبة للجحود وللتأخير وذلك كأن قال له أعطنى وديعتى فقال له لم تودعنى شيئا أو ليس لك عندى وديعة ثم أقر أو أثبتها المالك ببينة أو قال له ذلك وماطله بتسليمها ثم ادّعى تلفها فيضمنها لأن جحودها خيانة وخرج بقوله بلا عذر بالنسبة للجحود مالو كان بعذر كأن طالب المالك بها ظالم فطالب المالك الوديع بها فجحدها دفعا للظالم فإنه لا يضمن لو تلفت بعد ذلك لأن جحوده بعذر وخرج بقوله بعد طلب المالك بالنسبة له أيضا قوله ابتداء أو جوابا لسؤال غير المالك ولو بحضرته أو لقول المالك لى عندك وديعة لا وديعة لأحد عندى فلا يضمن أيضا لو تلفت بعد ذلك لأن إخفاءها أبلغ فى حفظها وخرج بالأول أيضا بالنسبة للتأخير مالو كان التأخير بعذر كأن كان فى صلاة والثانى بالنسبة له أيضا مالو كان بغير طلب من مالكها فإنه لا يضمن لعدم تقصيره (قوله وبانتفاع بها) عطف على بإيداع أيضا أى ويضمن أيضا بانتفاعه بها لتعديه وفى ش ق يضمن وإن جهل أنها الوديعة أو ظن أنها ماله والتعليل بالتعدى أغلبى اه وقوله كلبس وركوب تمثيل للانتفاع بها (قوله بلا غرض المالك) قيد فى ضمانه بالانتفاع وخرج به ما إذا لبس الثوب أو ركب الدابة لغرض المالك أى مصلحته كلبسه له لدفع دود وكركوبه لها لجماح فلا يضمن بذلك كما تقدم (قوله وبأخذ درهم الخ) معطوف أيضا على قوله بإيداع أى ويضمن أيضا بأخذ بعض الوديعة كأخذ درهم من كيس فيه دراهم. وحاصله أنه إذا أخذه ثم ردّه بعينه ضمنه فقط سواء تميز عن الباقى أم لم يتميز وإن ردّ بدله فإن تميز بعلامة ضمنه فقط أيضا وإن لم يتميز ضمن جميع الوديعة لكن محل ضمان الدرهم فقط فى الصورتين إذا لم يفضّ ختما أو يكسر قفلا وإلا ضمن الجميع (قوله وإن ردّ إليه مثله) الواو للحال وإن

وبعدول عن الحفظ المأمور به من المالك وبجحدها وتأخير تسليمها المالك بلا عذر بعد طلب مالكها وبانتفاع بها كلبس وركوب بلا غرض المالك وبأخذ درهم مثلا من كيس فيه دراهم مودعة عنده وإن ردّ إليه مثله

زائدة أى والحال أنه ردّ إليه مثله وسيذكر محترزه (قوله فيضمن الجميع) أى جميع ما فى الكيس من الدراهم لو تلف إلا الدرهم الذى أخذه ورد مثله فقط وقوله إذا لم يتميز أى الدرهم المردود عن بقية الدراهم التى فى الكيس والمراد إذا عسر تميزه عنها كأن كانت السكة واحدة (قوله لأنه خلطها الخ) تعليل لضمان الجميع أى وإنما ضمن الجميع إذا أخذ درهما ورد مثله ولم يتميز لأنه خلط الوديعة التى هى مال الغير بمال نفسه عمدا وعسر تمييزه من غير رضا ذلك الغير بذلك الخلط فهو مقصر بذلك والضمان المذكور ضمان المغصوب فهو قيمة المتقوّم ومثله المثلى لأن المالك لم يرض بذلك وقوله بمال نفسه أى وهو المثل الذى رده إلى الكيس وإنما كان ماله مع أنه قد أخذ نظيره من الكيس لأن المالك لا يملك المثل إلا بدفع إليه وهو لم يدفعه إليه وإنما وضعه فى الكيس بدل الذى أخذه وقوله بلا تمييز أى من عدم التمييز بين الدرهم المردود والدراهم التى فى الكيس (قوله فهو) أى المودع وقوله متعد أى بأخذ درهم خلط مثله من غير رضا المالك (قوله فان تميز) أى الدرهم المردود وهو محترز قوله إذا لم يتميز وقوله بنحو سكة كأن خالفت سكة الدرهم المردود سكة بقية الدراهم واندرج تحت نحو السواد والبياض قال سم قد يقال ان مجرد السكة لا يقتضى التمييز لأن المراد به سهولته وقد تختلف السكة ويعسر التمييز لكثرة المختلط اه (قوله أورد إليه) أى إلى الكيس وقوله عين الدرهم هذا محترز قوله وان ردّ مثله (قوله ضمنه) أى الدرهم المردود وقوله فقط أى ولم يضمن الجميع. واعلم أنه لم يتعرض لما إذا أخذه من الكيس ولم يرده أصلا وحكمه أنه يضمن فقط كما هو صريح التحفة ونصها وخرج بقوله الدراهم أخذ بعضها كدرهم فيضمنه فقط ما لم يفضّ ختما أو يكسر قفلا فان رده لم يزل ضمانه حتى لو تلف الكل ضمن درهما أو النصف ضمن نصف درهم ولا يضمن الباقى بخلطه به وان يتميز بخلاف ردّ بدله الخ اه (قوله وصدق وديع كوكيل وشريك وعامل قراض) أى لأنهم أمناء وكل أمين ادعى الردّ على من ائتمنه يصدق بيمينه ما عدا المرتهن والمستأجر فانهما لا يصدقان فى دعوى الرد وان صدقا فى دعوى التلف وخرج بالأمين الضامن كالغاصب والمستعير والمستام فانه لا يصدق فى دعوى الردّ إلا ببينة وبمن ائتمنه وارث أحدهما مع الآخر بأن ادعى وارث الوديع أنه ردها على المودع أو ادعى الوديع أنه ردها على وارث المالك أو ادعى وارث الوديع أنه ردها على وارث المودع فانه لا يصدق إلا ببينة (قوله وفى قوله ما لك عندى وديعة) أى يصدق بيمينه فى قوله ليس عندى لك وديعة (قوله وفى تلفها مطلقا) أى ويصدق فى دعوى تلفها مطلقا أى من غير تقييد بسبب ولا يلزمه بيان السبب نعم يلزمه الحلف أنها تلفت بغير تفريط منه (قوله أو بسبب خفى) أى أو ادعى تلفها بسبب خفى وقوله كسرقة تمثيل للسبب الخفى ومثلها الغصب إذا ادعى وقوعه فى خلوة والا طولب ببينة عليه كما فى النهاية (قوله أو بظاهر) أى أو ادعى تلفها بسبب ظاهر وقوله كحريق تمثيل للسبب الظاهر وقوله عرف دون عمومه أى للبقعة التى الوديعة فيها وإنما صدق بيمينه لاحتمال ما ادعاه (قوله فان عرف عمومه) عبارة المنهاج فان عرف الحريق وعمومه بالواو وهى أولى فلعل الواو ساقطة من الناسخ فان لم يعرف هو ولا عمومه طولب ببينة على وجوده وحلف على تلفها به (قوله حيث لا تهمة) فان كان هناك تهمة بأن عم ظاهرا لا يقينا فيحلف لاحتمال سلامتها (قوله فائدة) لما كان لها تعلق بالوديعة باعتبار بعض أحوالها ذكرها فيها (قوله الكذب حرام) أى سواء أثبت به منفيا كأن يقول وقع كذا لما لم يقع أو نفى به مثبتا كأن يقول لم يقع لما وقع وهو مناقض للإيمان معرض صاحبه للعنة الرحمن لقوله تعالى إنما يفترى الكذب الذين لا يؤمنون بآيات الله وأولئك هم الكاذبون وقول النبى صلى الله عليه وسلم إن الصدق يهدى إلى البرّ والبرّ يهدى إلى الجنة والكذب يهدى إلى النار وقول سيدنا عمر رضى الله عنه لأن يضعنى الصدق وقلما يفعل أحب إلىّ من أن يرفعنى الكذب وقلما يفعل (قوله وقد يجب الخ) قال فى الاحياء والضابط فى ذلك أن كل مقصود محمود

فيضمن الجميع إذا لم يتميز الدرهم المردود عن البقية لأنه خلطها بمال نفسه بلا تمييز فهو متعدّ فان تميز بنحو سكة أوردّ إليه عين الدرهم ضمنه فقط وصدّق وديع كوكيل وشريك وعامل قراض بيمين فى دعوى ردّها على مؤتمنه لا على وارثه وفى قوله مالك عندى وديعة وفى تلفها مطلقا أو بسبب خفى كسرقة أو بظاهر كحريق عرف دون عمومه فان عرف عمومه لم يحلف حيث لا تهمة.

﴿ فائدة ﴾ الكذب حرام وقد يجب كما إذا سأل ظالم عن وديعة يريد أخذها فيجب انكارها

يمكن التوصل إليه بالصدق والكذب جميعا فالكذب فيه حرام أو بالكذب وحده فمباح إن أبيح تحصيل ذلك المقصود وواجب ان وجب كما لو رأى معصوما اختفى من ظالم يريد قتله أو ايذاءه لوجوب عصمة دمه أو سأله ظالم عن وديعة يريد أخذها فانه يجب عليه انكارها وان كذب بل لو استحلف لزمه الحلف و يورّى والاحنث ولزمته الكفارة و إذا لم يتم مقصود حرب أو إصلاح ذات البين أو استمالة قلب مجنى عليه إلا بكذب أبيح ولو سأله سلطان عن فاحشة وقعت سرا كزنا وشرب خمر فله أن يكذب و يقول مافعلت وله أن ينكر سرّ أخيه اه (قوله وله الحلف عليه) أى الانكار وقوله مع التورية أى بأن يقصد غير مايحلف عليه كأن يقصد بالثوب فى قوله والله ماعندى ثوب الرجوع من ثاب إذا رجع و بالقميص فى قوله ماعندى قميص غشاء القلب وهى واجبة عليه تخليصا من الكذب ان أمكنه وعرفها والافلا (قوله و إذا لم ينكرها) أى الوديعة والمقام للتفريع وقوله ولم يمتنع الخ عطف لازم على ملزوم وقوله من اعلامه أى الظالم وقوله بها أى بالوديعة وقوله جهده أى وسعه وطاقته (قوله ضمن) أى الوديعة إذا أخذها الظالم منه لأنه تسبب فى ضياعها (قوله وكذا لو رأى معصوما) أى وكذلك يجب الكذب فيما لو رأى معصوما قصده ظالم يريد قتله وهو قد اختفى منه وقد سأله ذلك الظالم عنه (قوله وقد يجوز) أى الكذب (قوله كما إذا كان) أى الحال والشأن وقوله لا يتم مقصود حرب أى وهو النصرة على العدوّ وقوله واصلاح ذات البين أى ولا يتم إصلاح ذات البين أى الحالة الواقعة بين القوم من الفتنة والخصومة وقوله و إرضاء زوجته أى ولا يتم إرضاء زوجته وقوله إلا بكذب متعلق بيتم أى لا يتم كل من الثلاثة إلا به (قوله فمباح) يغنى عنه قوله وقد يجوز فالصواب إسقاطه (قوله ولو كان تحت يده) أى الانسان وقوله لم يعرف صاحبها أى لم يعرف حاله بأن غاب غيبة طويلة وانقطع خبره (قوله وأيس من معرفته) أى ومعرفة ورثته و يمكن أن يحمل صاحبها على المالك لها مطلقا سواء كان المورث أو الوارث وقوله بعد البحث التام أى عن صاحبها (قوله صرفها) أى الوديعة وهو جواب لو وقوله فيما يجب على الامام الصرف فيه أى من مصالح المسلمين (قوله وهو) أى ما يجب على الامام الصرف فيه وقوله أهم مصالح المسلمين وهى كسدّ الثغور وأرزاق القضاة والعلماء وأهل الضرورات والحاجات ولو حذف لفظ أهمّ لكان أولى لأن قوله بعد مقدما الخ يغنى عنه إذ هو الأهمّ مطلقا لكن فى البجيرمى فى باب قسم الصدقات أن الأهمّ مطلقا سدّ الثغور لأن فيه حفظا للمسلمين (قوله لا فى بناء نحو مسجد) أى لا يصرفها فى ذلك (قوله فان جهل) أى من تحت يده الوديعة وقوله ماذكر أى ما يجب على الامام الصرف فيه من المصالح (قوله دفعه الخ) أى أو يسأل عن ذلك من ذكر وهو يفرقها بنفسه ﴿ خاتمة ﴾ نسأل الله حسن الختام قال فى المغنى لو تنازع الوديعة اثنان بأن ادعى كلّ منهما أنها ملكه فصدق الوديع أحدهما بعينه فللآخر تحليفه فان حلف سقطت دعوى الآخر وان نكل حلف الآخر وغرم له الوديع القيمة وان صدقهما فاليد لهما والخصومة بينهما وان قال هى لأحدكما وأنسيته وكذباه فى النسيان ضمن كالغاصب والغاصب إذا قال المغصوب لأحدكما وأنسيته حلف لأحدهما على البتّ أنه لم يغصبه تعين المغصوب للآخر بلا يمين اه والله سبحانه وتعالى أعلم .

﴿فصل﴾ أى فى بيان أحكام اللقطة . وذكرها عقب الوديعة لما بينهما من المناسبة من حيث ان فى اللفظ معنى الأمانة والولاية عليه فالملتقط أمين فيما لقطه والشارع ولاه حفظه ومن حيث مشاركتها لها فى كثير من الأحكام كاستحباب لقطها عند الوثوق لنفسه وعدمه عند عدم الوثوق بأمانة نفسه و يباح له أخذه فى هذه الحالة ان لم يكن فاسقا والا كره تنزيها وقيل تحريما . والأصل فيها قبل الاجماع الآيات الآمرة بالبرّ والاحسان كقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وفى أخذها لحفظها على مالكها وردها بر واحسان . والأخبار الواردة فى ذلك كخبر مسلم والله فى عون العبد مادام العبد فى عون أخيه أى الله معين للعبد إعانة

وان كذب وله الحلف عليه مع التورية و إذا لم ينكرها ولم يمتنع من إعلامه بها جهده ضمن وكذا لو رأى معصوما اختفى من ظالم يريد قتله وقد يجوز كما إذا كان لا يتم مقصود حرب و إصلاح ذات البين و إرضاء زوجته إلا بالكذب فمباح ولو كان تحت يده وديعة لم يعرف صاحبها وليس من معرفته بعد البحث التام صرفها فيما يجب على الامام الصرف فيه وهو أهمّ مصالح المسلمين مقدما أهل الضرورة وشدة الحاجة لا فى بناء نحو مسجد فان جهل ما ذكره دفعه لثقة عالم بالمصالح الواجبة التقديم والأورع الأعلم أولى

﴿ فصل ﴾

كاملة مادام العبد معينا لأخيه فلا يرد أن الله فى عون كل أحد دائما وتخبر الصحيحين عن زيد بن خالد الجهنى أن النبى صلى الله عليه وسلم سئل عن لقطة الذهب أو الورق فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرّفها سنة فان لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فان جاء صاحبها يوما من الدهر فأدّها اليه والا فشأنك بها وسأله عن ضالة الابل فقال مالك ولها دعها فان معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها وسأله عن الشاة فقال خذها فانما هى لك أو لأخيك أو للذئب وقوله فى الحديث فان لم تعرف أى صاحبها وقوله فاستنفقها السين والتاء زائدتان أى أنفقها وهو عطف على مقدّر أى فتملكها ثم أنفقها بعد التملك فهو على حدّ اضرب بعصاك الحجر فانفجرت أى فضرب فانفجرت وقوله ولتكن وديعة عندك أى إن لم تنفقها بعد التملك أما إذا أنفقتها فهى مضمونة كما سيأتى وقوله فان جاء صاحبها تفريع على الشقين أى سواء أنفقتها أم لم تنفقها وقوله فأدّها اليه أى إن بقيت عندك والا فبدلها الشرعى من مثل أو قيمة كما سيأتى وأركانها ثلاثة لقط وملقوط ولاقط وكلها تعلم من كلامه (قوله لو التقط شيئا لا يخشى فساده الخ) اعلم أن اللقطة تنقسم إلى أربعة أقسام أحدها ما يبقى على الدوام كذهب وفضة ونحاس وحكمه أن يعرّفه سنة على أبواب المساجد عند خروج الناس من الجماعة وفى الموضع الذى وجد فيه وفى الأسواق ونحوها من مجامع الناس ويكون التعريف على العادة زمانا ومكانا وابتداء السنة من وقت التعريف لا الالتقاط ولا يجب استيعاب السنة بالتعريف بل يعرّف أوّلا كل يوم مرتين طرفى النهار لا ليلا ولا وقت القيلولة ثم يعرف كل يوم طرفه أسبوعا أو أسبوعين ثم يعرف كل أسبوع مرة أو مرتين إلى أن تتمّ سبعة أسابيع ثم يعرف كل شهر مرة أو مرتين إلى آخر السنة فالمراتب أربعة وان احتاج التعريف إلى مؤنة فان أخذ اللقطة ليحفظها على مالكها لم تلزمه بل يرتبها القاضى من بيت المال أو يقترضها على المالك وان أخذها ليتملكها لزمته ثم بعد تعريفها سنة إن وجد صاحبها فذاك واضح فان لم يجده فهو مخير بين أن يتملكها بشرط الضمان وبين أن يحفظها على الدوام فى حرز مثلها ولابد فى التملك من لفظ يدل عليه كتملكت ثم بعده إن ظهر المالك وهى باقية واتفقا فى ردّ العين أو البدل فالأمر واضح وان تنازعا فطلب المالك العين وأراد الملتقط العدول إلى البدل أجيب المالك وان تلفت بعده غرم الملتقط المثل إن كانت مثلية أو القيمة إن كانت متقوّمة يوم التملك وهذا كله فى غير لقطة الحرم أما هى فلا يجوز لقطها إلا للحفظ ويجب تعريفها أبدا لخبر إن هذا البلد حرمه الله لا يلتقط لقطته إلا من عرفها وفى رواية للبخارى لا تحل لقطته إلا لمنشد معرف والمعنى على الدوام والا فسائر البلاد كذلك فلا تظهر فائدة للتخصيص قال ع ش فان أيس من معرفة مالكه فينبغى أن يكون مالا ضائعا أمره لبيت المال وثانيها ما لا يبقى على الدوام ولا يقبل التجفيف بالعلاج كالرطب الذى لا يتتمر والعنب الذى لا يتزبب وحكمه أنه يتخير بين تملكه فى الحال وأكله أو شربه وغرم بدله من مثل أو قيمة وبيعه بثمن مثله وحفظ ذلك الثمن ويعرفه ليتملك الثمن المذكور وثالثها ما يبقى بالعلاج كالرطب الذى يتتمر والعنب الذى يتزبب وحكمه أنه يتخير بين بيعه بثمن مثله وحفظ ذلك الثمن كما مرّ وبين تجفيفه وحفظه لمالكه ورابعها ما يحتاج إلى نفقة كالحيوان وحكمه أنه إن كان لا يمتنع من صغار السباع فهو مخير فيه بين تملكه ثم أكله فى الحال وغرم قيمته إن وجده فى المفازة وان وجده فى العمران امتنعت هذه الخصلة لسهولة البيع فيه دون المفازة وبين تركه بلا أكل بل يمسكه عنده فيتطوّع فى الانفاق عليه فان لم يتطوّع فلينفق باذن الحاكم إن وجده والا أشهد وبين بيعه بثمن مثله وحفظ ذلك الثمن ويعرفه ثم يتملك الثمن المذكور وان كان يمتنع من صغار السباع فان وجده فى الصحراء الآمنة امتنع أخذه للتملك وجاز أخذه للحفظ وان وجده فى صحراء غير آمنة بأن كان الزمن زمن نهب جاز أخذه للتملك والحفظ أيضا وان وجده فى الحضر تخير بين إمساكه والانفاق عليه وبيعه وحفظ

لو التقط شيئا لا يخشى فساده كنقد ونحاس

ثمه وامتنع أكله كما تقدم (قوله بعمارة) متعلق بالتقط والباء بمعنى من أى التقطه من عمارة أى مكان عامر قال شيخ الاسلام فى شرح التحرير والمراد بالعمارة الشارع والمسجد ونحوهما لأنها مع الموات محل اللقطة اه وكتب ش ق مانصه قوله ونحوهما أى كالمدارس والربط فان وجد فى ملك شخص فله وان لم يدعه فلذى اليد قبله وهكذا حتى ينتهى للمحيي فان لم يدعه فلقطة كما تقدم عن مر وظاهره أنه يكون لقطة بمجرد عدم دعواه وقال سم لابد من نفيه ذلك عن نفسه وقوله لأنها أى المذكورات مع الموات أى الأرض التى لامالك لها من العمارة وحينئذ فالمراد بها ماعدا المفازة وملك الغير اه (قوله أو مفازة) هى الأرض المخوفة وتسميتها بذلك من تسمية الشىء بضده تفاؤلا بالفوز أى النجاة (قوله عرّفه سنة) أى إذا لم يكن حقيرا كما يدل عليه قوله بعد ويعرف حقيرا الخ والحكمة فى اعتبار السنة أن القوافل لاتتأخر عنها غالبا ولأنه لو لم يعرّف سنة لضاعت الأموال على أربابها ولو جعل التعريف أبدا لامتنع الناس من التقاطها فكان فى اعتبار السنة نظر للفريقين معا قال الخطيب وقد يتصور التعريف سنتين وذلك إذا قصد الحفظ فعرفها سنة ثم قصد التملك فانه لابد من تعريفه سنة من حينئذ اه ويجب عليه قبل التعريف أن يعرف وعاءها من جلد أو خرقة ووكاءها أى الخيط الذى ربط به وجنسها من ذهب أو فضة وعددها أو وزنها وأن يحفظها حتما فى حرز مثلها (قوله فى الأسواق) متعلق بقوله عرفه ومثلها القهاوى ونحوها من كل مايجمع فيه الناس (قوله وأبواب المساجد) أى وفى أبواب المساجد عند خروج الناس من الجماعة وعلم من قوله فى أبواب المساجد أنه لا يعرف فى المساجد فيحرم إن شوّش والا كره وبهذا يجمع بين قول من قال بأنه يكره التعريف فيها وقول من قال بأنه يحرم التعريف فيها إلا المسجد الحرام لأنه مجمع الناس فيعرف فيه ويعرف أيضا فى الموضع الذى وجدها فيه لأن طلب الشىء فيه أكثر إلا أن يكون مفازة ونحوها من الأماكن الخالية فلا يعرف فيها إذ لافائدة فى التعريف فيها فان مرت به قافلة تبعها وعرف فيها إن أراد ذلك فان لم يرد ذلك ففى بلد يقصدها ولو بلدته التى سافر منها فلا يكلف العدول عنها إلى أقرب البلاد إلى ذلك المكان خلافا لبعضهم (قوله فان ظهر مالكه) أى أعطاه إياه فجواب الشرط محذوف (قوله والا تملكه) أى وان لم يظهر مالكه تملكه أى إن شاء بدليل مابعده لكن بشرط الضمان (قوله بلفظ تملكت) أى أنه لابد فى التملك من لفظ يدل على التملك إما صريح كتملكت أو كناية مع النية كأخذته أى لأنه تملك ببدل فافتقر إلى ذلك كالشراء قال فى المغنى وهذا فيما يملك وأما غيره كالكلب والخمر فلا بد فيه من اختيار نقل الاختصاص الذى كان لغيره لنفسه كما قاله ابن الرفعة اه (قوله وان شاء باعه وحفظ ثمنه) مثله فى شرح التحرير والذى صرح به سم والخطيب على أبى شجاع أنه لايباع فى هذه الحالة بل هو مخير بين تملكه وبين حفظه على الدوام وصرح به الباجورى أيضا وعبارة الخطيب مع الأصل واللقطة على أربعة أضرب أحدها مايبقى على الدوام كالذهب والفضة فهذا أى ماذكرناه فى الفصل قبله من التخيير بين تملكها وبين إدامة حفظها إذا عرفها ولم يجد مالكها هو حكمه أى هذا الضرب اه (قوله أو مايخشى فساده) مانكرة موصوفة معطوفة على شيئا أى أو التقط شيئا يخشى فساده أى بالتأخير (قوله كهريسة الخ) عدد المثل إشارة إلى أنه لافرق بين المتقوم كالهريسة والمثلى كالرطب وقوله لايتتمر الجملة صفة لرطب وخرج به ما إذا كان يتتمر فانه يتخير فيه بين بيعه وحفظ ثمنه أو تمييزه وحفظه كما مر (قوله فيتخير الخ) التخيير ليس بحسب التشهى بل بحسب المصلحة لأنه يجب عليه الأحظ للمالك وعبارة مر ويتعين فعل الأحظ منهما والأقرب أن لايستقل بفعل الأحظ فى ظنه بل يراجع الحاكم ويمتنع إمساكه لتعذره اه باختصار اه ش ق وقوله بين أكله حالا ولا فرق فيه بين الصحراء والعمران لسرعة فساده (قوله متملكا له) حال من فاعل المصدر المقدر أى أكل الملتقط إياه حال كونه متملكا له وهى تفيد أن التملك واقع

بعمارة أو مفازة عرّفه
سنة فى الأسواق
وأبواب المساجد فان
ظهر مالكه والا تملكه
بلفظ تملكت وان شاء
باعه وحفظ ثمنه أو ما
يخشى فساده كهريسة
وبقل وفاكهة ورطب
لايتتمر فيتخير ملتقطه
بين أكله متملكا له
ويغرم قيمته

حال الأكل وهو لا يصح لأن شرطه أن يكون قبله و إلا كان غاصبا يلزمه أقصى القيم و يمكن أن يقال إنّ الحال هنا ماضية وهى قد أثبتها ابن هشام فى مغنيه ومثل لها بقوله جاءز يد أمس راكبا وسماها محكية لكن نظر فيها الأشمونى فانظره ولو قال بعد تملكه لكان أولى (قوله و بين بيعه) أى و يتخير بين بيعه لكن باذن الحاكم إن وجده ولم يخف منه و إلا استقل به (قوله و يعرفه) أى المبيع الملتقط (قوله ليتملك ثمنه بعد التعريف) أى ولا يعرف الثمن (قوله فان ظهر مالكه) أى بعد أكله فى الصورة الأولى أو بعد تعريفه الكائن بعد بيعه فى الثانية وقوله أعطاه قيمته والمراد بها مطلق البدل وهو المثل فى المثلى والقيمة فى المتقوّم (قوله أو ثمنه) أى أو أعطاه ثمنه (قوله وفى التعريف) أى تعريف الذى يخشى فساده بعد أكله (قوله أصحهما) أى الوجهين (قوله فى العمارة) متعلق بما بعده وهو وجوبه أى وجوب التعريف فى العمارة (قوله وفى المفازة) الذى يظهر أنه متعلق بمبتدإ محذوف خبره الجملة بعده أى وتعريفه فى المفازة قال الامام الخ وقوله الظاهر أنه لا يجب قال شيخ الاسلام فى شرح التحرير وفيه نظر اه وكتب ش ق قوله وفيه نظر أى بناء على أنّ معنى كلام الامام عدم وجوب التعريف بعد الأكل مطلقا أما لو حمل على ما مر من أنه لا يجب مادام فى المفازة فاذا وصل إلى العمران وجب فلا نظر فى كلامه اه (قوله لأنه لا فائدة فيه) أى فى التعريف فى المفازة لعدم من يسمعه وهذا تعليل لعدم وجوب التعريف فيها ومفهومه أنه لو كان فيه فائدة بأن كان فيها أحد يسمع التعريف وجب لكن عبارة التحفة صريحة فى أنه لا يجب التعريف فى المفازة مطلقا عند الامام وعبارتها ولا يجب تعريفه فى هذه الخصلة على الظاهر عند الامام وعلل ذلك بأنّ التعريف إنما يراد للتملك وهو قد وقع قبل الأكل واستقرّ به بدله فى الذمّة اه (قوله ولو وجد ببيته الخ) الأنسب تقديم هذه المسئلة وما بعدها إلى قوله ومن رأى لقطة الخ على قوله أو ما يخشى فساده لأنه من فروع ما لا يخشى فساده (قوله وجوّز) أى ظنّ وقوله إنه أى الدرهم وقوله لمن يدخلونه أى البيت وقوله عرفه لهم أى لمن يدخلونه والظاهر أنّ التعريف خاص بهم وقوله كاللقطة يفيد التشبيه أنه ليس بلقطة حقيقة بل فى حكمها وليس كذلك بل هو لقطة حقيقة كما يؤخذ مما نقلته عن ش ق عند قوله بعمارة فتنبه (قوله و يعرف حقير الخ) أى فى الأصح وقيل إنه كغير الحقير فى جميع ما تقدم وقوله لا يعرض عنه قيد وسيذكر محترزه (قوله وقيل هو) أى الحقير لعل فى العبارة سقطا من النساخ يعلم من عبارة التحفة ونصها قيل هو أى الحقير دينار وقيل هو درهم وقيل وزنه وقيل دون نصاب السرقة والأصح عندهما أى الشيخين أنه لا يتقدّر بل ما يظنّ أنّ صاحبه لا يكثر أسفه عليه ولا يطول طلبه له غالبا اه (قوله زمنا) ظرف متعلق بيعرف وقوله يظنّ أنّ فاقده أى ذلك الحقير (قوله يعرض عنه بعده) أى بعد ذلك الزمن الذى حصل التعريف فيه (قوله و يختلف ذلك) أى الزمن الذى يعرف فيه الحقير والمراد قدره وقوله باختلاف المال أى قلته وكثرته (قوله فدانق الفضة حالا) أى يعرف حالا أى مدّة يسيرة من لقطة وقوله والذهب الخ أى ودانق الذهب يعرف ثلاثة أيام (قوله أما ما يعرض عنه) أى أما الحقير الذى يعرض عنه فى الغالب وهو محترز قوله لا يعرض عنه وقوله كحبة زبيب تمثيل لما يعرض عنه غالبا (قوله استبدّ به واجده) أى استقل به ولو فى حرم مكة ولا يعرفه رأسا وروى عن سيدنا عمر رضى الله عنه أنه رأى رجلا يعرّف زبيبة فضربه بالدرة وكانت من نعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال إنّ من الورع ما يمقت الله عليه (قوله ومن رأى لقطة فرفعها برجله ليعرفها وتركها لم يضمنها) فيه أنه تقدم للشارح فى باب الوقف ما يقتضى أنه لو رفع السجادة من الصف برجله ضمن ونص عبارته هناك فلو كان له سجادة فيه فينحيها برجله من غير أن يرفعها بها عن الأرض لئلا تدخل فى ضمانه اه ثم رأيت فى الروض وشرحه ما نصه و إن رآها مطروحة فدفعها برجله مثلا ليعرفها جنسا أو قدرا وتركها حتى ضاعت لم يضمنها لأنها لم تحصل فى يده وقضيته عدم ضمانها و إن تحوّلت من

و بين بيعه و يعرفه بعد بيعه ليتملك ثمنه بعد التعريف فان ظهر مالكه أعطاه قيمته إن أكله أو ثمنه إن باعه وفى التعريف بعد الأكل وجهان أصحهما فى العمارة وجوبه وفى المفازة قال الامام والظاهر أنه لا يجب لأنه لا فائدة فيه ولو وجد ببيته درهما مثلا وجوز أنه لمن يدخلونه عرّفه لهم كاللقطة قاله القفال و يعرف حقير لا يعرض عنه غالبا وقيل هو درهم زمنا يظنّ أن فاقده يعرض عنه بعده غالبا و يختلف ذلك باختلاف المال فدانق الفضة حالا والذهب نحو ثلاثة أيام أما ما يعرض عنه غالبا كحبة زبيب استبد به واجده بلا تعريف ومن رأى لقطة فرفعها برجله ليعرفها وتركها لم يضمنها

مكانها بالدفع وهو ظاهر اهـ فلعل في عبارة المؤلف تحريف دفعها بالدال برفعها بالراء من النساخ (قوله ويجوز أخذ نحو سنابل الخ) عبارة التحفة ويجوز أخذ نحو سنابل الحصادين التي اعتيد الاعراض عنها وقول الزركشي ينبغي تخصيصه بما لا زكاة فيه أو بمن تحل له كالفقير معترض بأن الظاهر اغتفار ذلك كما جرى عليه السلف والخلف وبحث غيره تقييده بما ليس فيه حق لمن لا يعبر عن نفسه اعترضه البلقيني بأن ذلك إنما يظهر في نحو الكسرة مما قد يقصد وسبقت اليد عليه بخلاف السنابل اهـ (قوله وكذا برادة) أي وكذا يجوز أخذ برادة الحدادين أي القطع الصغار التي تسقط عند برد الحديد (قوله وكسرة خبز) أي يجوز أخذ كسرة خبز وقوله من رشيد راجع للأخير بدليل عبارة التحفة المارة آنفا وخرج به غير الرشيد فلا يجوز أخذها منه (قوله ونحو ذلك) أي المذكور من السنابل والبرادة وكسرة الخبز (قوله فيملكه آخذه) أي ما ذكر مما مر (قوله وينفذ تصرفه) أي الآخذ ببيع وهبة ونحوهما (قوله ويحرم أخذ ثمر تساقط) أي من أشجاره كرطب وعنب وخوخ ومشمش وغيرها من بقية الأثمار (قوله إن حوط عليه) أي على ذلك الثمر والمراد على أشجاره (قوله وسقط داخل الجدار) في التحفة في كتاب الصيد ما نصه وكذا إن لم يحوط عليه أو سقط خارجه لكن لم تعتد المسامحة بأخذه وقوله قال في المجموع الخ ساقه في التحفة تأييدا لكلامه المار وهو أنسب من صنيع المؤلف فتنبه (قوله ما سقط خارج الجدار) أي المحوط على الأشجار (قوله إن لم يعتد إباحته) أي إباحة المالك له وقوله حرم أي أخذه (قوله وإن اعتيدت) أي الاباحة وقوله حل أي أخذه قال في التحفة كما تحل هدية أوصلها مميز اهـ (قوله عملا الخ) علة للحل وقوله بالعادة المستمرة أي المطردة وقوله المغلبة أي تلك العادة المطردة وقوله على الظن أي ظن الناس وقوله إباحتهم أي الملاك وقوله له أي لآخذه

﴿لطيفة﴾ كان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم رجل يقال له أبو دجانة فكان إذا صلى الفجر خرج مستعجلا ولا يصبر حتى يسمع دعاء النبي صلى الله عليه وسلم فقال له يوما أليس لك إلى الله حاجة فقال بلى فقال فلم لا تقف حتى تسمع الدعاء فقال لي عذر يا رسول الله قال وما عذرك فقال إن داري ملاصقة لدار رجل وفي داره نخلة وهي مشرفة على داري فإذا هب الهواء ليلا يقع من رطبها في داري فإذا انتبه أولادي وقد مسهم الضر من الجوع فما وجدوه أكلوه فأعجل قبل انتباههم وأجمع ما وقع وأحمله إلى صاحب النخلة ولقد رأيت ولدي يوما قد وضع رطبة في فمه فأخرجتها بأصبعي من فيه وقلت له يا بني لا تفضح أباك في الآخرة فبكى لفرط جوعه فقلت له لو خرجت نفسك لم أدع الحرام يدخل إلى جوفك وحملتها مع غيرها إلى صاحبها فدمعت عينا النبي صلى الله عليه وسلم وسأل عن صاحب النخلة فقيل له فلان المنافق فاستدعاه وقال له بعني تلك النخلة التي في دارك بعشرة من النخل عروقها من الزبرجد الأخضر وساقها من الذهب الأحمر وقضبانها من اللؤلؤ الأبيض ومعها من الحور العين بعدد ما عليها من الرطب فقال له المنافق ما أنا تاجر أبيع بنسيئة لا أبيع إلا نقدا لا وعدا فوثب أبو بكر الصديق رضي الله تعالى عنه وقال هي بعشرة من النخيل في الموضع الفلاني وليس في المدينة مثل تلك النخيل ففرح المنافق وقال بعتك قال قد اشتريت ثم وهبها لأبي دجانة فقال النبي صلى الله عليه وسلم قد ضمنت لك يا أبا بكر عوضها ففرح الصديق وفرح أبو دجانة رضي الله عنهما ومضى المنافق إلى زوجته يقول قد ربحت اليوم ربحا عظيما وأخبرها بالقصة وقال قد أخذت عشرة من النخيل والنخلة التي بعتها مقيمة عندي في داري أبدا نأكل منها ولا نوصل منها شيئا إلى صاحبها فلما نام تلك الليلة وأصبح الصباح وإذا بالنخلة قد تحولت بالقدرة إلى دار أبي دجانة كأنها لم تكن في دار المنافق فتعجب غاية العجب وهذه معجزة سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي قدرة الله تعالى ما هو أعظم من ذلك ﴿تتمة﴾ تعرض المصنف للقطة ولم يتعرض للقيط وحاصل الكلام عليه أنه إذا وجد لقيط أي صغير ضائع لا يعلم له كافل من أب أو جد أو من يقوم مقامهما

ويجوز أخذ نحو سنابل الحصادين التي اعتيد الاعراض عنها ولو مما فيه زكاة خلافا للزركشي وكذا برادة الحدادين وكسرة خبز من رشيد ونحو ذلك مما يعرض عنه عادة فيملكه آخذه وينفذ تصرفه فيه أخذا بظاهر أحوال السلف ويحرم أخذ ثمر تساقط إن حوط عليه وسقط داخل الجدار قال في المجموع ما سقط خارج الجدار إن لم يعتد إباحته حرم وإن اعتيد حل عملا بالعادة المستمرة المغلبة على الظن إباحتهم له

او

أومجنون بالغ بقارعة الطريق فأخذه وكفالته وتربيته واجبة على الكفاية لقوله تعالى - ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا - ولأنه آدمى محترم فوجب حفظه كالمضطر إلى طعام غيره فاذا التقطه بعض من هو أهل لحضانة اللقيط سقط الاثم عن الباقى فان لم يلتقطه أحد أثم الجميع ولو علم به واحد فقط تعين عليه ويجب الاشهاد على التقاطه خوفا من أن يسترقه اللاقط ولو كان ظاهر العدالة وفارق الاشهاد على التقاط اللقطة حيث لم يجب بأن الغرض منها المال غالبا والاشهاد فى التصرف المالى مستحب ولأن الغرض منه حفظ حريته ونسبه فوجب الاشهاد عليه كما فى النكاح فانه يجب الاشهاد عليه لحفظ نسب الولد لأبيه وحريته وبأن اللقطة يشيع أمرها بالتعريف ولا تعريف فى اللقيط ويجب الاشهاد على مامعه من المال تبعا له وان كان لا يجب الاشهاد على المال وحده فلو ترك الاشهاد لم تثبت له ولاية الحفظ بل ينزعه منه وجوبا الحاكم دون الآحاد ثم إن لم يوجد له مال فنفقته فى بيت المال من سهم المصالح فان لم يكن فى بيت المال مال أو كان ثم ماهو أهم منه اقترض عليه الحاكم فان عسر الاقتراض وجب على موسرينا قرضا عليه وان كان حرا وإلا فعلى سيده ، وقد نظم ابن رسلان مبحث اللقيط فى زبده فقال :

للعدل أن يأخذ طفلا نبذا ... فرض كفاية وحضنه كذا
وقوته من ماله بمن قضى ... لفقده أشهد ثم اقترضا
عليه إذ يفقد بيت المال ... والقرض خذ منه لدى الكمال .

واعلم أن اللقيط فى دار الاسلام أوما ألحق بها مسلم تبعا للدار إلا إن أقام كافر بينة بنسبه فيتبعه فى النسب والدين فيكون كافرا تبعا له بخلاف ما إذا استلحقه بلا بينة لأنه قد حكم باسلامه تبعا لدار الاسلام أو ما ألحق بها وهى دار الكفر التى بها مسلم يمكن كونه منه ولو أسيرا منتشرا أو تاجرا ولا يكفى اجتيازه بدار الكفر بخلافه بدار الاسلام فانه يكفى اجتيازه بها لحرمتها ولو وجد اللقيط بدار الكفر التى لا مسلم بها فهو كافر وهو حر وان ادعى رقه لاقط أو غيره لأن غالب الناس أحرار إلا أن تقام برقه بينة متعرضة لسبب الملك كارث أو شراء كأن تشهد أنه رقيق لفلان ورثه من أبيه أو اشتراه والا ان أقر بالرق بعد كماله لشخص ولم يكذبه المقر له بأن صدقه أو سكت ولم يسبق منه قبل إقراره بالرق بعد كماله إقرار بحرية أما إذا كذبه المقر له فلا يقبل إقراره بالرق له وان عاد المكذب وصدقه لأنه لما كذبه حكم بحريته بالأصل فلا يعود رقيقا وكذا لو سبق منه قبل إقراره بالرق بعد كماله إقرار بحرية لأنه لما حكم بحريته باقراره السابق لم يقبل إقراره بالرق بعد ذلك ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

باب النكاح

هذا هو الربع الثالث من الفقه وانما قدموا العبادات لأنها أهم ثم المعاملات لأن الاحتياج إليها أهم ثم ذكروا الفرائض فى أول النصف الثانى للاشارة إلى أنها نصف العلم ثم النكاح لأنه إذا تمت شهوة البطن يحتاج لشهوة الفرج ثم الجنايات لأن الغالب أن الجناية تحصل بعد استيفاء شهوتى البطن والفرج ثم الأقضية والشهادات لأن الانسان إذا وقعت منه الجنايات رفعوه للقاضى واحتاجوا للشهادة عليه ثم ختموا بالعتق رجاء أن يختم الله لهم بالعتق من النار. والنكاح من الشرائع القديمة فانه شرع من لدن آدم عليه السلام واستمر حتى فى الجنة فانه يجوز للانسان النكاح فى الجنة ولو لمحارمه ماعدا الأصول والفروع فلا ينكح أمه ولا بنته فيها قال الأطباء ومقاصد النكاح ثلاثة حفظ النسل واخراج الماء الذى يضر احتباسه بالبدن ونيل اللذة وهذه الثالثة هى التى تبقى فى الجنة إذ لا تناسل هناك ولا احتباس. والأصل فيه الكتاب والسنة والاجماع فمن الأول قوله تعالى - فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع - وقوله تعالى - وأنكحوا الأيامى منكم - ومن الثانى قوله صلى الله عليه وسلم من أحب فطرتى فليستسن بسنتى ومن سنتى

النكاح وفى رواية فمن رغب عن سنتى فمات قبل أن يتزوّج صرفت الملائكة وجهه عن حوضى يوم القيامة وقال صلى الله عليه وسلم من ترك التزويج مخافة العالة فليس منى وأخرج الامام أحمد ومسلم عن ابن عمر الدنيا كلها متاع وخير متاعها المرأة الصالحة وابن ماجه عن أبى أمامة ما استفاد المؤمن بعد تقوى الله خيرا له من زوجة صالحة إن أمرها أطاعته وإن نظر إليها سرته وإن أقسم عليها أبرّته وإن غاب عنها نصحته فى نفسها وماله والطبرانى عن ابن مسعود تزوّجوا الأبكار فانهنّ أعذب أفواها وأنتق أرحاما وأرضى باليسير والبيهقى عن أبى سعيد وابن عباس رضى الله عنهم قالا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ولد له ولد فليحسن اسمه وأدبه واذا بلغ فليزوّجه فان بلغ ولم يزوّجه فأصاب إثما فانما إثمه على أبيه وروى أنه دخل رجل على النبى صلى الله عليه وسلم يقال له عكاف فقال له النبى صلى الله عليه وسلم ياعكاف ألك زوجة قال لا قال ولا جارية قال ولا جارية قال وأنت بخير موسر قال وأنا بخير موسر قال أنت من إخوان الشياطين لو كنت من النصارى كنت من رهبانهم إن من سنتى النكاح شراركم عزابكم أراذل أمواتكم عزابكم رواه الامام أحمد فى مسنده ، وقد نظم ابن العماد هذا المعنى فى قوله :

شراركم عزابكم جاء الخبر أراذل الأموات عزاب البشر

وفى المجالس السنية للفشنى مانصه قال بعض الشراح إنما كان من لايتزوّج أو يتسرى مع القدرة عليه من شرار الأمة فى الأحياء وأراذلها فى الأموات لمخالفته ماأمر الله به ورسوله وحثّ عليه وسمى من شرار الخلق لعدم غضّ بصره وتحصين فرجه ولعدم ستر شطر دينه للأخبار الواردة فى ذلك عن النبى صلى الله عليه وسلم بقوله من تزوّج فقد ستر شطر دينه فليتق الله فى الشطر الآخر وأيضا فان مثل هذا لايؤمن غالبا على النساء ولا على المجاورة فى السكنى وغيرها فربما تسلط الشيطان فيقع الفساد اهـ وحكى أبو العباس أحمد ابن يعقوب أنه رؤى معروف الكرخى فى النوم فقيل له ماصنع الله بك قال أباحنى الجنة غير أن فى نفسى حسرة أنى خرجت من الدنيا ولم أتزوّج وحكى عن بعض الصالحين كان يعرض عليه التزوّج فيأبى برهة من دهره فانتبه من نومه ذات يوم وقال زوّجونى فزوّجوه فسئل عن ذلك فقال لعل الله يرزقنى ولدا ويقبضه فيكون لى مقدمة فى الآخرة ثم قال رأيت فى المنام كأن القيامة قد قامت وكنت من جملة الخلائق فى الموقف وبى من العطش والكرب ماكاد أن يقطع عنق وكذا الخلائق فى شدّة العطش والكرب فنحن كذلك إذ ولدان قد ظهروا وبأيديهم أباريق من فضة مغطاة بمناديل من نور وهم يتخللون الجمع ويتجاوزون أكثر الناس ويسقون واحدا بعد واحد فمددت يدى اليهم وقلت لبعضهم اسقنى فقد أجهدنى العطش فنظر إلىّ وقال ليس لك ولد فينا إنما نسقى آباءنا وأمهاتنا فقلت من أنتم فقالوا نحن أطفال المسلمين . وأركان النكاح خمسة زوج وزوجة وولىّ وشاهدان وصيغة **(قوله وهو لغة الضم والاجتماع)** عطف الاجتماع على الضم من عطف العام على الخاص وعبارة شيخ الاسلام والتحفة والنهاية هو لغة الضم والوطء اهـ فأفادت أنه يطلق لغة على الوطء كما يطلق على الضم والاجتماع وعبارة الخطيب والعرب تستعمله بمعنى العقد والوطء جميعا اهـ وكتب البجيرمى عليها أى يطلق على كل منهما فهو من قبيل المشترك فيكون حقيقة فيهما اهـ ونقل الباجورى عن النووى فى مسلم مثله فقال قال النووى فى شرح مسلم هو لغة الضم ، ويطلق على العقد والوطء ثم قال قال الواحدى قال أبو القاسم الزجاجى النكاح فى كلام العرب بمعنى العقد والوطء ثم قال وقال أبو على الفارسى فرقت العرب بينهما فرقا لطيفا فاذا قالوا انكح فلانة أو بنت فلان أرادوا عقد عليها واذا قالوا انكح امرأته أو زوجته أرادوا وطأها اهـ بتصرف وأورد البرماوى على هذا بأن فيه تساهلا لأنّ الوطء والعقد من معناه الشرعى وهو كما قال وان ردّه الباجورى فتنبه **(قوله ومنه)** أى من النكاح بمعناه اللغوى الذى هو الضم والاجتماع وقوله قولهم أى العرب وقوله إذا تمايلت الخ أى تقول ذلك

وهو لغة الضم والاجتماع ومنه قولهم تناكحت الأشجار إذا تمايلت وانضم بعضها إلى بعض

إذا تمايلت الأشجار وانضم بعضها إلى بعض وهذا هو محل الاستدلال وسمى المعنى الشرعى بذلك لما فيه من ضم أحد الزوجين إلى الآخر (قوله وشرعا عقد الخ) اعلم أنه اختلف فى كون عقد النكاح عقد إباحة أو تمليك على وجهين أوجههما أنه عقد إباحة وعليه التعريف المذكور ويظهر أثر الخلاف فيما لو حلف لا يملك شيئا وله زوجة فعلى الأول لا يحنث وعلى الثانى يحنث قال فى المغنى واختار المصنف عدم الحنث إذا لم يكن له نية إذ لا يفهم منه الزوجية اه وقوله واختار عدم الحنث أى حتى على أنه تمليك بدليل التعليل وقال فيه أيضا ويظهر أثر الخلاف فيما لو وطئت بشبهة إن قلنا إنه ملك فالمهر له والا فلها اه وهذا مبنى على أن المراد بالملك ملك المنفعة والمعتمد أن المراد به ملك الانتفاع فعليه المهر لها مطلقا وفى حاشية الجمل ما نصه ﴿فرع﴾ المعقود عليه فى النكاح حل الاستمتاع اللازم المؤقت بموت أحد الزوجين ويجوز رفعه بالطلاق وغيره وقيل المعقود عليه عين المرأة وقيل منافع البضع اه وقوله يتضمن إباحة وطء أى يستلزمها وقوله بلفظ انكاح متعلق بمحذوف أى عقد يحصل بلفظ انكاح الخ أى بلفظ مشتق انكاح أو مشتق تزويج وخرج به بيع الأمة فانه عقد يتضمن إباحة وطء لكن لا بلفظ إنكاح أو تزويج وإنما قلنا أى بلفظ مشتق الخ لأنهما مصدران والمصدر كناية لا ينعقد به النكاح اه بجيرمى (قوله وهو) أى لفظ النكاح وقوله حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء لا يرد عليه قوله تعالى ـ حتى تنكح زوجا غيره ـ لأن المراد به فيه العقد وأما الوطء فهو مستفاد من خبر «حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك» فالعقد مستفاد من الكتاب والوطء مستفاد من السنة أو المراد به فى ذلك الوطء مجازا مرسلا من اطلاق اسم السبب على المسبب بقرينة الخبر المذكور وقوله على الصحيح مقابله قولان أحدهما أنه حقيقة فى الوطء مجاز فى العقد وبه قال أبو حنيفة رضى الله عنه وثانيهما أنه حقيقة فيهما بالاشتراك كعين وعليه حمل النهى فى قوله تعالى ـ ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ـ فان المراد النهى عن العقد وعن الوطء بملك اليمين معا على استعمال المشترك فى معنييه قال فى المغنى وتظهر فائدة الخلاف فيمن زنى بامرأة فانها تحرم على والده وولده عندهم لا عندنا قال الماوردى والرويانى وفيما لو علق الطلاق على النكاح فانه يحمل على العقد عندنا لا الوطء إلا إن نوى اه وقوله عندنا أى وأما عندهم فيحمل على الوطء ويفرق بينهما بالقرائن (قوله سن الخ) ذكر له أربعة أحكام السنية لتائق قادر على المؤن وخلاف الأولى لتائق غير قادر عليها والكراهة لغير قادر وغير تائق والوجوب لناذر له حيث ندب فى حقه وبقى الحرمة وهى فى حق من لم يقم بحقوق الزوجية (قوله أى النكاح) تفسير للضمير المستتر ويتعين أن يراد به التزوج وهو القبول إذ هو الذى من طرف الزوج ففى كلام المصنف شبه استخدام حيث ذكر النكاح أولا فى الترجمة بمعنى العقد المركب من الايجاب والقبول وذكره ثانيا بمعنى آخر وهو القبول الذى هو أحد طرفيه وأما الايجاب الذى هو الطرف الآخر فمتعلق بالأولى فلا قدرة بالزوج عليه وهو أيضا مستحب إن كانت المرأة تائقة فيستحب لها النكاح بمعنى التزوج الذى هو الايجاب لكن بواسطة الولى وفى معنى التائقة المحتاجة للنفقة والخائفة من اقتحام الفجرة بل إن لم تندفع الفجرة عنها إلا بالنكاح وجب فان لم تكن تائقة ولا محتاجة ولا خائفة كره لها لأنها يخشى منها أن لا تقوم بحقوق الزوجية مع عدم السبب المقتضى للنكاح وقوله لتائق متعلق بسن وقوله أى محتاج للوطء تفسير مراد له (قوله وان اشتغل بالعبادة) غاية فى سنيته لمن ذكر والمناسب تأخيرها عن القيد الثانى أعنى قوله قادر الخ: أى سن له ذلك مطلقا سواء كان مشتغلا بالعبادة أم لا وذلك لوجود التوقان مع القدرة بخلاف غير التائق القادر على المؤنة فان كان يتخلى للعبادة فهى أفضل وإلا فهو أفضل لئلا تفضى به البطالة إلى الفواحش كما قال بعضهم:

إن الشباب والفراغ والجده مفسدة للمرء أى مفسده

وشرعا عقد يتضمن اباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج وهو حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء على الصحيح (سن) أى النكاح (لتائق) أى محتاج للوطء وإن اشتغل بالعبادة

(قوله قادر على مؤنة) أى متعلقة بالنكاح زائدة عن مسكنه وخادمه ومركوبه وملبوسه (قوله من مهر الخ) بيان للمؤنة والمراد به الحال وقوله وكسوة فصل تمكين أى الفصل الذى حصل التمكين فيه وقوله ونفقة يومه أى يوم التمكين أى وليلته وعبر فى جانب الكسوة بالفصل وفى جانب النفقة باليوم لأن العبرة فى الكسوة بفصل التمكين كفصل الشتاء أو الصيف وفى النفقة بيوم التمكين أى وليلته (قوله للأخبار الثابتة فى السنن) هو تعليل لسنيته لمن ذكر (قوله وقد أوردت جملة منها) أى من الأخبار وقد علمت فى أوّل الباب معظم ذلك ومنها غير ما تقدّم قوله صلى الله عليه وسلم يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوّج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء أى قاطع لتوقانه . والباءة بالمدّ لغة الجماع والمراد بها هو مع المؤنة لرواية من كان منكم ذا طول فليتزوّج (قوله إحكام أحكام النكاح) الأولى بكسر الهمزة مصدر بمعنى اتقان والثانية بالفتح جمع حكم وفى بعض نسخ الخط اسقاط الأولى (قوله ولما فيه) أى النكاح وهو معطوف على للأخبار (قوله وأما التائق العاجز عن المؤن) هذا هو مفهوم قوله قادر على مؤنة والأنسب أن يقول وخرج بقولى قادر العاجز (قوله فالأولى له تركه) أى لقوله تعالى وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله ولمفهوم حديث من استطاع الخ (قوله وكسر حاجته الخ) معطوف على تركه أى والأولى له كسر حاجته أى شهوته بالصوم لحديث من استطاع المار والمراد الصوم الدائم لأنه يثير الحرارة والشهوة فى ابتدائه ولا تنكسر إلا بدوامه وفى البجيرمى قال العلماء الصوم يثير الحركة والشهوة أوّلا فإذا داوم سكنت قال ابن حجر ولا دخل للصوم فى المرأة لأنه لا يكسر شهوتها قال ابن قاسم فى اطلاقه نظر مانع أنها كالرجل إذا كانت حاجتها الشهوة فتكسرها بالصوم فليراجع وفيه ان هذا أمر طبى لا دخل للفقهاء فيه فكيف يقول ما المانع اه (قوله لا بالدواء) معطوف على بالصوم أى لا كسر حاجته بالدواء ككافور بل يتزوّج ويتوكل على الله فإن الله تكفل بالرزق للمتزوج بقصد العفاف فإن كسرها به فإن قطع الشهوة بالكلية حرم وإن لم يقطعها بالكلية بل يفترها كره ومثل هذا التفصيل يجرى فى استعمال المرأة شيئا يمنع الحبل فإن كان يقطعه من أصله حرم وإلا بأن كان يبطئه كره وفى البجيرمى ما نصه واختلفوا فى جواز التسبب فى إلقاء النطفة بعد استقرارها فى الرحم فقال أبو إسحق المروزى يجوز إلقاء النطفة والعلقة ونقل ذلك عن أبى حنيفة رضى الله عنه وفى الاحياء فى مبحث العزل على ما يدل على تحريمه وهو الأوجه لأنها بعد الاستقرار آيلة إلى التخلق المتهيأ لنفخ الروح ولا كذلك العزل اه ابن حجر والمعتمد أنه لا يحرم إلا بعد نفخ الروح فيه اه وسيذكره الشارح فى آخر باب الجناية (قوله وكره) أى النكاح بمعنى التزوّج الذى هو القبول كما تقدّم وقوله لعاجز عن المؤن غير تائق هذا مفهوم قوله تائق فهو على اللف والنشر المشوش والأنسب هنا أيضا أن يقول وخرج تائق غيره فيكره ان عجز عن المؤنة وعبارة المنهج وشرحه وكره النكاح لغيره أى غير التائق له لعلة أو غيرها ان فقدها أى أهبته أو وجدها وكان به علة كهرم وتعنين لانتفاء حاجته إليه مع التزام فاقد الأهبة ما لا يقدر عليه وخطر القيام بواجبه فيمن عداه والا بأن وجدها ولا علة به فتخل لعبادة أفضل اه (قوله ويجب بالنذر حيث ندب) أى إذا نذر النكاح وجب عليه ان ندب فى حقه بأن كان تائقا قادرا على المؤنة وهذا ما جرى عليه ابن حجر ونص عبارته نعم حيث ندب لوجود الحاجة والأهبة وجب بالنذر على المعتمد الذى صرح به ابن الرفعة وغيره اه والذى اعتمده م ر خلافه ونص عبارته ولا يلزم بالنذر مطلقا وان استحب كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا لبعض المتأخرين اه وعدم الانعقاد عنده نظرا لكون أصله الاباحة والاستحباب فيه عارض نعم قد يجب بغير النذر فيما لو خاف على نفسه العنت وتعين طريقا لدفعه مع قدرته وبحث بعضهم وجوبه فيما لو طلق مظلومة فى القسم ليوفيها حقها من نوبة المظلوم لها (قوله وسن نظر الخ) وذلك لما روى عن جابر رضى الله عنه

أن

(قادر) على مؤنة من مهر وكسوة فصل تمكين ونفقة يومه للأخبار الثابتة فى السنن وقد أوردت جملة منها فى كتابى إحكام أحكام النكاح ولما فيه من حفظ الدين وبقاء النسل وأما التائق العاجز عن المؤن فالأولى له تركه وكسر حاجته بالصوم لا بالدواء وكره لعاجز عن المؤن غير تائق ويجب بالنذر حيث ندب (و) سنّ (نظر كل) من الزوجين

أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا خطب أحدكم المرأة أى أراد خطبتها بدليل رواية أخرى فلاجناح عليه أن ينظر إليها وان كانت لاتعلم رواه أبو داود والطبرانى وأحمد وأخرج ابن النجار وغيره عن المغيرة بن شعبة قال خطبت جارية من الأنصار فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال لى رأيتها فقلت لا فقال فانظر اليها فانه أحرى أن يؤدم بينكما أى تدوم المودّة والألفة فأتيتهم فذكرت ذلك إلى والديها فنظر أحدهما إلى صاحبه فقمت فخرجت فقالت الجارية علىّ بالرجل فوقفت ناحية خدرها فقالت إن كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرك أن تنظر الىّ فانظر والا فأنا أحرج عليك أن تنظر فنظرت إليها فتزوّجتها فما تزوّجت امرأة قط أحب إلىّ منها ولا أكرم علىّ منها وقد تزوّجت سبعين امرأة (قوله بعد العزم على النكاح) متعلق بسن أو بنظر وخرج به ما إذا كان قبل العزم فلا يسن بل يحرم لأنه لاحاجة إليه قبله (قوله وقبل الخطبة) خرج به ما إذا كان بعدها فلا يسنّ النظر نعم يجوز كما فى التحفة ونصها وظاهر كلامهم أنه لايندب النظر بعد الخطبة لأنه قد يعرض فتتأذى هى أو أهلها وأنه مع ذلك يجوز لأن فيه مصلحة أيضا فما قيل يحتمل حرمته لأن إذن الشارع لم يقع إلا فيما قبل الخطبة يردّ بأن الخبر مصرح بجوازه بعدها فبطل حصره وانما أوّلوه بالنسبة للأولوية لا الجواز كما هو واضح اه (قوله الآخر) مفعول المصدر المضاف لفاعله وهو نظر أى سن أن ينظر كل الآخر وهو قيد خرج به النظر إلى نحو ولد المخطوبة الأمرد فلا يجوز له نظره وان بلغه استواؤهما فى الحسن خلافا لمن وهم فيه وزعم أن هذا حاجة مجوّزة ممنوع إذ الاستواء فى الحسن المقتضى لكون نظره يكفى عن نظرها فى كل ماهو المقصود منه يكاد يكون مستحيلا اه تحفة (قوله غير عورة) منصوب على الاستثناء أو على البدلية من الآخر وقوله مقررة فى شروط الصلاة وهى للرجل والأمة مابين السرة والركبة وللحرة جميع بدنها ماعدا وجهها وكفيها (قوله فينظر من الحرة وجهها الخ) أى ولو بشهوة أو خوف فتنة كما قاله الامام والرويانى وإن قال الأذرعى فى جواز نظره بشهوة نظر والمعتمد الجواز ولو بشهوة وله تكريره إن احتاج إليه ولو فوق الثلاث حتى يتبين له هيئتها فان لم يحتج إليه لكونه تبين له هيئتها بنظرة حرم مازاد عليها لأن الضابط فى ذلك الحاجة واذا لم تعجبه سكت ولا يقول لاأريدها ولا يترتب على سكوته منع خطبتها لأن السكوت إذا طال وأشعر بالاعراض جازت وضرر الطول دون ضرر لاأريدها فاحتمل أفاده مر (قوله ليعرف جمالها) علة لنظره وجهها (قوله وكفيها) معطوف على وجهها أى وينظر كفيها وقوله ليعرف خصوبة بدنها علة له والخصوبة النعومة وفى الخطيب والحكمة فى الاقتصار على الوجه والكفين أن فى الوجه ما يستدلّ به على الجمال وفى اليدين مايستدل به على خصب البدن اه وكتب البجيرمى مانصه قد يقال هذه الحكمة توجد فى الأمة فمقتضاها أنه لاينظر من الأمة إلا الوجه والكفين كالحرة للحكمة المذكورة. وأجيب بأن الحكمة لايلزم اطرادها اه (قوله وممن الخ) معطوف على من الحرة أى وينظر من المرأة التى قام بها الرق أى اتصفت به كلا أو بعضا ماعدا مابين السرة والركبة قال فى التحفة ولا يعارضه مايأتى أنها كالحرة فى نظر الأجنبى إليها لأن النظر هنا مأمور به ولو مع خوف الفتنة فأنيط بما عدا عورة الصلاة وفيما يأتى منوط بخوف الفتنة وهو جار فيما عدا الوجه والكفين مطلقا اه (قوله وهما) أى الحرة والأمة وقوله تنظران منه أى الرجل الخاطب إذا أرادتا تزوجه لأنهما يعجبهما منه مايعجبه منهما وقوله ذلك أى ماعدا مابين السرة والركبة وقيل الحرة تنظر منه ماينظر منها فقط وهو الوجه والكفان (قوله ولابد فى حل النظر الخ) ذكر لحل النظر قيدين تيقن الخلو من نكاح وعدّة وغلبة ظنه أنه يجاب وتقدم قيد أيضا له وهو العزم على النكاح فلو انتفى أحد هذه القيود حرم عليه النظر لعدم وجود مسوّغ وقوله من تيقن خلوّها من نكاح قال سم أو ظنه وقوله وعدة أى وخلوها من عدة أى تحرّم التعريض كالرجعية فان لم

بعد العزم على النكاح وقبل الخطبة (الآخر غير عورة) مقررة فى شروط الصلاة فينظر من الحرة وجهها ليعرف جمالها وكفيها ظهرا وبطنا ليعرف خصوبة بدنها وممن بها رق ماعدا ما بين السرة والركبة وهما ينظران منه ذلك ولابدّ فى حل النظر من تيقن خلوّها من نكاح

تحرمه جاز النظر وان علمت به لأن غايته أنه كالتعريض فاطلاق بعضهم حرمته فى العدة إذا كان باذنها أو مع علمها بأنه لرغبته فى نكاحها ينبغى حمله على ما ذكرته اه تحفة (قوله وأن لا يغلب على ظنه الخ) المصدر معطوف على تيقن أى ولا بد من عدم غلبة عدم الاجابة على الظن وقوله أنه أى الخاطب وقوله لا يجاب أى لا يقبل إذا خطب (قوله وندب لمن لا يتيسر له النظر) أى أو لا يريده بنفسه وقوله أن يرسل الخ وذلك لما روى الامام أحمد فى المسند أن النبى صلى الله عليه وسلم بعث امرأة تخطب له امرأة فقال انظرى إلى وجهها وكفيها وعراقيبها وشمى عوارضها وقوله نحو امرأة أى كمحرم لها وممسوح وقوله لتتأملها الضمير المستتر يعود على نحو المرأة والبارز يعود على المخطوبة وقوله وتصفها له أى للمرسل الخاطب ويجوز أن يصف له زائدا على ما لا يحل له نظره فيستفيد بالارسال ما لا يستفيد بالنظر قال فى التحفة وهذا لمزيد الحاجة إليه مستثنى من حرمة وصف امرأة لرجل اه (قوله وخرج بالنظر المس فيحرم) أى ولو لأعمى فلا يجوز له المس بل يوكل من ينظر له وقوله إذ لا حاجة إليه أى إلى المس وهو تعليل لحرمته (قوله مهمة) أى فى بيان النظر المحرم والجائز وغير ذلك . وحاصله أنه إما أن يمتنع مطلقا وذلك فى الأجنبية واما أن يجوز مطلقا وذلك فى الزوجة والأمة واما أن يجوز لما عدا ما بين السرة والركبة وذلك فى المحارم والأمة المزوجة أو المعتدة واما أن يجوز لأجل الخطبة وذلك للوجه والكفين فى الحرة وما عدا ما بين السرة والركبة فى الأمة واما أن يجوز لأجل المداواة وذلك فى محل الحاجة واما للمعاملة والشهادة وذلك للوجه فقط فان كان للشهادة على رضاع أو زنا فبالنظر لذلك المحل واما أن يكون لتقليب أمة يريد شراءها وذلك إلى المواضع التى يحتاج إلى تقليبها من البدن ما عدا ما بين السرة والركبة اه بجيرمى بتصرف (قوله يحرم على الرجل الخ) وذلك لقوله تعالى ـ قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ـ وقوله صلى الله عليه وسلم : النظرة سهم مسموم من سهام إبليس المرجوم ، لأنها تدعو إلى الفكر والفكر يدعو إلى الزنا، وقوله عليه الصلاة والسلام «العين تزنى والقلب يصدق ذلك أو يكذبه» ولذلك قال بعضهم:

كل الحوادث مبداها من النظر ... ومعظم النار من مستصغر الشرر
والمرء ما دام ذا عين يقلبها ... فى أعين الغيد موقوف على الخطر
يسر ناظره ما ضر خاطره ... لا مرحبا بسرور عاد بالضرر

والمراد بالرجل الذكر البالغ ولو احتمالا فدخل الفحل وهو الذى بقى ذكره وأنثياه والخصى وهو من قطع أنثياه وبقى ذكره والمجبوب وهو من قطع ذكره وبقيت أنثياه والخنثى المشكل لاحتمال ذكورته وأما الممسوح فهو مع النساء الأجانب كالمحرم وأما المجنون فلا يوصف نظره بتحريم ولا تحليل كالبهيمة لكن يلزم المرأة الاحتجاب عنه وخرج بالذكر الأنثى فيحل نظرها لمثلها وبالبالغ الصبى لكن المراهق كالبالغ على الأصح ومعنى حرمة النظر فيه مع أنه غير مكلف أنه يحرم على وليه تمكينه منه ويحرم على المرأة أن تكشف عليه (قوله ولو شيخا هما) غاية فى حرمة نظر الرجل والهم بكسر الهاء وتشديد الميم الشيخ الفانى (قوله تعمد نظر الخ) فاعل يحرم وخرج به ما إذا حصل النظر اتفاقا فلا يحرم وقوله شىء من بدن أجنبية أى ولو الوجه والكفين فيحرم النظر إليهما ووجهه الامام باتفاق المسلمين على منع النساء من الخروج سافرات الوجوه وبأن النظر مظنة الفتنة ومحرك للشهوة وقد قال تعالى ـ قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ـ واللائق بمحاسن الشريعة سد الباب والاعراض عن تفاصيل الأحوال كالخلوة بالأجنبية قال فى فتح الجواد ولا ينافيه أى ما حكاه الامام من اتفاق المسلمين على المنع ما نقله القاضى عياض عن العلماء أنه لا يجب على المرأة ستر وجهها فى طريقها وإنما ذلك سنة وعلى الرجال غض البصر لأن منعهن من ذلك ليس لوجوب الستر عليهن بل لأن فيه مصلحة عامة بسد باب الفتنة نعم الوجه وجوبه عليها إذا علمت

وعدة وأن لا يغلب على ظنه أنه لا يجاب وندب لمن لا يتيسر له النظر أن يرسل نحو امرأة لتتأملها وتصفها له وخرج بالنظر المس فيحرم إذ لا حاجة إليه ﴿مهمة﴾ يحرم على الرجل ولو شيخا هما تعمد نظر شىء من بدن أجنبية

حرة أو أمة بلغت حدّ تشتهى فيه ولو شوهاء أو عجوزا أو عكسه خلافا للحاوي كالرافعي وان نظر بغير شهوة أو مع أمن الفتنة على المعتمد لافى نحو مرآة كما أفتى به غير واحد وقول الأسنوي تبعا للروضة الصواب حل النظر الى الوجه والكفين عند أمن الفتنة ضعيف وكذا اختيار الأذرعى قول جمع يحل نظر وجه وكف عجوز يؤمن من نظرها الفتنة

نظر أجنبيّ اليها أخذا من قولهم يلزمها ستر وجهها عن الذمية ولأنّ فى بقاء كشفه إعانة على الحرام اه وقال فى النهاية حيث قيل بالتحريم وهو الراجح حرم النظر إلى المنتقبة التى لايبين منها غير عينيها ومحاجرها كما بحثه الأذرعى لاسيما إذا كانت جميلة فكم فى المحاجر من خناجر اه وقوله المحاجر جمع محجر كمجلس وهو مايبدو من النقاب وفى القاموس المحجر من العين مادار بها وبدا من البرقع أو مايظهر من نقابها كذا فى ع ش وقوله من خناجر جمع خنجر وهو من آلات القتل فشبه ما يبدو من البرقع بالخنجر بجامع حصول الهلاك بكل وان كان فى المشبه به حسيا وفى المشبه معنويا (قوله حرة أو أمة) بدل من أجنبية وهو تعميم فيها (قوله بلغت) أى الأجنبية وقوله تشتهى فيه أى فى ذلك الحدّ والمراد تشتهى لذوى الطباع السليمة لوسلمت من مشوّه بها وخرج به الصغيرة التى لاتشتهى فيحل النظر اليها لأنها ليست مظنة الشهوة إلا الفرج فيحرم النظر اليه إلا لنحو الأم زمن الرضاع والتربية فلايحرم كما سيأتى (قوله ولو شوهاء أو عجوزا) غاية فى حرمة النظر للأجنبية أى يحرم النظر إلى الأجنبية ولو كانت شوهاء أى قبيحة المنظر أو عجوزا ولو مع أمن الفتنة إذ مامن ساقطة إلا ولها لاقطة وما أحسن ما قيل فى هذا المعنى :

لكل ساقطة فى الحى لاقطة ... وكل كاسدة يوما لها سوق

(قوله وعكسه) فاعل لفعل محذوف أى ويحرم عكسه وهو تعمد نظر الأجنبية لشىء من بدن أجنبى وان لم تخف فتنة ولم تنظر بشهوة وذلك لقوله تعالى ـ وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهنّ ويحفظن فروجهنّ ـ ولأنه صلى الله عليه وسلم أمر ميمونة وأمّ سلمة وقد رآهما ينظران لابن أمّ مكتوم بالاحتجاب منه فقالت له أم سلمة أليس هو أعمى لايبصر فقال ألستما تبصرانه (قوله خلافا للحاوى كالرافعى) راجع لصورة العكس فقط فانهما خالفا فى ذلك حيث قالا بجواز نظر المرأة إلى بدن الأجنبى واستدلا بنظر عائشة رضى الله عنها إلى الحبشة وهم يلعبون فى المسجد والنبى صلى الله عليه وسلم يراها وردّ بأنه ليس فى الحديث أنها نظرت إلى وجوههم وأبدانهم وانما نظرت لعبهم وحرابهم ولايلزم منه تعمد نظر البدن وان وقع بلاقصد صرفته حالا أو أن ذلك كان قبل نزول آية الحجاب أو أنها كانت لم تبلغ مبلغ النساء وعبارة المنهاج والأصح جواز نظر المرأة إلى بدن أجنبى سوى مابين سرته وركبته إن لم تخف فتنة . قلت الأصح التحريم كهو إليها والله أعلم اه وقوله أوّلا والأصح أى عند الرافعى (قوله وان نظر بغير شهوة) غاية فى حرمة تعمد نظر الرجل ولو قدّمها على قوله وعكسه ثم قال ومثله العكس لكان أولى أى يحرم تعمد وان نظر بغير شهوة وهى التلذذ بالنظر وقوله أو مع أمن الفتنة هى ميل النفس ودعاؤها إلى الجماع وقوله على المعتمد مقابله يقول يحل النظر مع عدم الشهوة وأمن الفتنة لكن فى خصوص الوجه والكفين (قوله لا فى نحو مرآة) أى لايحرم نظره لها فى نحو مرآة كماء وذلك لأنه لم يرها فيها وانما رأى مثالها ويؤيده قولهم لو علق طلاقها برؤيتها لم يحنث برؤية خيالها والمرأة مثله فلايحرم نظرها له فى ذلك قال فى التحفة ومحل ذلك كما هو ظاهر حيث لم يخش فتنة ولاشهوة اه (قوله كما أفتى به غير واحد) مرتبط بالنفى (قوله وقول الأسنوى) مبتدأ خبره ضعيف وقوله الصواب حل النظر إلى الوجه والكفين استدل عليه بقوله تعالى ـ ولايبدين زينتهنّ إلا ماظهر منها ـ أى ماغلب ظهوره وهو مفسر بالوجه والكفين وردّ بأنّ الآية واردة فى خصوص الصلاة (قوله وكذا اختيار الأذرعى قول جمع يحل) أى لآية ـ والقواعد من النساء اللاتى لايرجون نكاحا فليس عليهنّ جناح أن يضعن ثيابهنّ غير متبرجات بزينة ـ ويردّه مامر من سدّ الباب وأن لكل ساقطة لاقطة ولادلالة فى الآية كما هو جلىّ بل فيها إشارة للحرمة بالتقييد بغير متبرجات بزينة واجتماع أبى بكر وأنس بأم أيمن وسفيان وأضرابه برابعة رضى الله عنهم لايستلزم النظر على أنّ مثل هؤلاء لايقاس بهم غيرهم ومن ثم جوّزوا لمثلهم الخلوة كما يأتى قبيل الاستبراء إن شاء الله تعالى اه تحفة وقوله بل فيها

إشارة الخ قال ع ش يتأمل وجه الاشارة فانّ ظاهرها جواز النظر إن لم تتبرج بالزينة ومفهومها الحرمة إذا تزينت وهو عين ما ذكره الأذرعى اه (قوله ولا يحل النظر إلى عنق الحرة ورأسها قطعا) أى بلا خلاف وذلك لأنّ الخلاف فى الحل وعدمه إنما هو فى غير عورة الصلاة وهما من العورة وانما نص عليهما مع أنّ غيرهما من سائر أجزاء البدن غير الوجه والكفين كذلك لئلا يتوهم أنهما كالوجه لقربهما منه هكذا ظهر (قوله وقيل يحل الخ) مقابل التعميم السابق بقوله حرة أو أمة وعبارة المنهاج والأصح عند المحققين أنّ الأمة كالحرة والله أعلم اه أى لاشتراكهما فى الأنوثة وخوف الفتنة بل كثير من الاماء يفوق أكثر الحرائر جمالا فخوفها فيهنّ أعظم وضرب عمر رضى الله عنه لأمة استترت كالحرة وقال تتشبهين بالحرائر يالكاع لا يدل للحل لاحتمال أنه لايذائها الحرائر بظنّ أنهنّ هى إذ الاماء كنّ يقصدن للزنا والحرائر كنّ يعرفن بالستر اه تحفة وقوله النظر الخ فاعل وخرج بالأمة المبعضة فهى كالحرة قطعا وقيل على الأصح وقوله إلا ما بين السرة والركبة أى فلا يحل وقوله لأنه أى ما بين السرة والركبة وهو تعليل لعدم حل نظر ما بين سرتها وركبتها وحل ماعداه (قوله وليس من العورة الصوت) أى صوت المرأة ومثله صوت الأمرد فيحل سماعه مالم تخش فتنة أو يلتذ به والا حرم (قوله فلا يحرم سماعه) أى الصوت وقوله إلا إن خشى منه فتنة أو التذ به فانه يحرم سماعه ولو بنحو القرآن ومن الصوت الزغاريت وفى البجيرمى وصوتها ليس بعورة على الأصح لكن يحرم الاصغاء اليه عند خوف الفتنة واذا قرع باب المرأة أحد فلا تجيبه بصوت رخيم بل تغلظ صوتها بأن تأخذ طرف كفها بفيها وتجيب وفى العباب و يندب إذا خافت داعيا أن تغلظ صوتها بوضع ظهر كفها على فيها اه (قوله وأفتى بعض المتأخرين بجواز نظر الصغير) إن كان مراده بهذا بيان مفهوم تقييد الحرمة بالرجل الذى هو الذكر البالغ فلا معنى لتخصيص الجواز ببعض المتأخرين ولا لتخصيصه بالولائم والأفراح وأيضا هو ليس بمسلم لأنه يقتضى أنّ الصغير مطلقا يجوز له النظر مع أنه مختص بغير المراهق وان كان ليس مراده ذلك وانما مراده بيان أنّ الصغير كالرجل البالغ ولكن أفتى بعض المتأخرين بجواز نظره فصنيع عبارته لا يفيده وأيضا هو ليس بمسلم لأنّ الصغير ليس كالبالغ مطلقا بل إذا كان مراهقا فقط وهو من قارب الاحتلام باعتبار غالب سنه وهو قريب خمس عشرة سنة وأما إذا لم يكن مراهقا فيحل نظره بالاتفاق وكان المناسب والأولى أن يبين حكم غير الرجل كأن يقول وخرج بالرجل الذى هو الذكر البالغ الأنثى فيحل نظرها لكن لمثلها والصغير فيحل نظره إذا كان غير مراهق وأما إذا كان مراهقا فهو كالكبير أو يقول كالمنهاج والمراهق كالبالغ على الأصح (قوله والمعتمد عند الشيخين) عبارة المنهاج مع المغنى والأصح حل النظر إلى صغيرة لا تشتهى إلا الفرج فلا يحل نظره قال الرافعى كصاحب العدّة اتفاقا ورده فى الروضة بأنّ القاضى جوّزه جزما فليس ذلك اتفاقا بل فيه خلاف اه بحذف (قوله وصحح المتولى حل نظر فرج الصغير) أى قبله كما هو ظاهر اه سم والفرق بين فرج الصغير حيث حل النظر اليه وفرج الصغيرة حيث حرم النظر اليه أنّ فرجها أفحش (قوله وقيل يحرم) قال فى التحفة و يدل له خبر الحاكم أنّ محمد بن عياض قال رفعت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى صغرى وعلىّ خرقة وقد كشفت عورتى فقال غطوا عورته فانّ حرمة عورة الصغير كحرمة عورة الكبير ولا ينظر الله إلى كاشف عورته اه (قوله و يجوز لنحو الأم) أى من كل من يتولى الارضاع والتربية ولو أجنبية أو ذكرا وقوله نظر فرجيهما أى الصغير والصغيرة (قوله ومسه) الأولى ومسهما أى الفرجين (قوله زمن الرضاع) متعلق بيجوز أى يجوز ذلك زمن الرضاع أى مدة الرضاع سنتين أو أكثر أو أقل وقوله والتربية أى وزمن التربية أى التعهد والاصلاح (قوله للضرورة) علة الجواز وانما جاز ذلك لأنّ الضرورة داعية اليه إذ تحتاج الأم ونحوها إلى غسل الفرج من النجاسة ودهنه للتداوى وغير ذلك (قوله وللعبد العدل الخ) أى و يجوز للعبد العدل النظر الخ

ولا يحل النظر إلى عنق الحرة ورأسها قطعا وقيل يحل مع الكراهة النظر بلا شهوة وخوف فتنة إلى الأمة الا ما بين السرة والركبة لأنه عورتها فى الصلاة وليس من العورة الصوت فلا يحرم سماعه إلا إن خشى منه فتنة أو التذ به كما بحثه الزركشى وأفتى بعض المتأخرين بجواز نظر الصغير للنساء فى الولائم والأفراح والمعتمد عند الشيخين عدم جواز نظر فرج صغيرة لا تشتهى وقيل يكره ذلك وصحح المتولى حل نظر فرج الصغير إلى التميز وجزم به غيره وقيل يحرم ويجوز لنحو الأم نظر فرجيهما ومسه زمن الرضاع والتربية للضرورة وللعبد العدل النظر إلى سيدته

وذلك

وذلك لقوله تعالى ـ أو ما ملكت أيمانهن ـ ولقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة رضى الله عنها وقد أتاها ومعه عبد قد وهبه لها وعليها ثوب إذا قنعت به رأسها لم يبلغ رجلها واذا غطت به رجلها لم يبلغ رأسها فلما رأى النبى صلى الله عليه وسلم ما تلقى قال انه لا بأس عليك إنما هو أبوك وغلامك رواه أبو داود وخرج بالعدل الفاسق فلا يجوز نظره اليها ولا نظرها اليه والمراد بالعبد غير المشترك وغير المبعض وغير المكاتب قال سم أما هم فلا يجوز نظر واحد منهم إياها كما لا يجوز نظرها الواحد منهم كما صرح به فى شرح الارشاد وصرح فيه أيضا بأن سيد المشتركة والمبعضة يجوز نظره إلى ما عدا ما بين سرتها وركبتها وقد يفرق بأن نظر الرجل أقوى لأن التمتع له بالأصالة فجاز له من النظر ما لم يجز للمرأة ولقوة جانبه جاز النظر اليه تبعا وفى شرح الروض وسيأتى أنه يباح نظر الرجل إلى مكاتبته اه فانظر عكسه اه بتصرف وقوله المتصفة بالعدالة خرج به غيرها فلا يجوز نظره لها ولا نظرها له خوفا من الفتنة (قوله ماعدا ما بين السرة والركبة) أما ما بين السرة والركبة فلا يجوز النظر إليه ويلحق به نفس السرة والركبة احتياطا كما فى التحفة (قوله كهى) أى كما أنه يجوز لها هى أن تنظر إلى عبدها العدل ماعدا ذلك (قوله ولمحرم) أى ويجوز لمحرم بنسب أو رضاع أو مصاهرة وقوله نظر ماوراء سرة وركبة أى نظر غير السرة والركبة أى وغير الذى بينهما أيضا بالأولى فلا يقال إن ماوراءهما صادق بكل البدن حتى ما بينهما وانظر لم عبر فيما قبله بما عدا ما بين السرة والركبة وهنا بما وراء ذلك مع أن الحكم واحد فيهما وعبارة الارشاد التعبير فى الكل بما وراء السرة والركبة ونصها ولا نظر ممسوح وعبدها ومحرم ماوراء سرة وركبة اه وهى ظاهرة وقال فى فتح الجواد وما أفادته عبارته من حرمة نظر السرة والركبة فى هذه واللتين قبلها متجه لأنه الأحوط وقوله منها أى من قريبته المحرم (قوله كنظرها إليه) أى كجواز نظرها إلى ماوراء سرة وركبة من محرمها (قوله ولمحرم ومماثل) أى امرأة مع امرأة ورجل مع رجل وقوله مس ماوراء السرة والركبة أى لأنه يحل نظره وما حل نظره حل مسه كما يفهم من قوله بعد وحيث حرم نظره حرم مسه وكان الأولى ذكر هذا عقبه لأنه مندرج فى مفهومه (قوله نعم مس ظهر أو ساق محرمه) استدراك من جواز مس ماوراء السرة والركبة من المحرم أو المماثل وعبارة مر وقد يحرم مس ما حل نظره من المحرم كبطنها ورجلها وتقبيلها بلا حائل لغير حاجة ولا شفقة بل وكيدها على مقتضى عبارة الروضة لكن قال الأسنوى إنه خلاف إجماع الأمة اه (قوله وعكسه) أى مس المحرم كأمه وبنته لظهره أو ساقه (قوله لا يحل) أى احتياطا كنفس السرة والركبة وفارق النظر بأنه أبلغ فى اللذة وحاجة النظر أعم فسومح فيه ما لم يسامح فى المس اه فتح الجواد (قوله وحيث حرم نظره حرم مسه) أى كل موضع حرم نظره حرم مسه فيحرم مس الأمرد كما يحرم نظره ومس العورة كما يحرم نظرها وقد يحرم النظر دون المس كأن أمكن الطبيب معرفة العلة بالمس فقط وقد يحرم المس دون النظر كمس بطن المحرم أو ظهرها كما علمت إذا علمت ذلك فالقاعدة المذكورة منطوقا ومفهوما أغلبية (قوله بلا حائل) قال فى التحفة وكذا معه إن خاف فتنة بل وان أمنها على ما مر بل المس أولى اه (قوله لأنه الخ) علة لترتب حرمة المس على حرمة النظر أو لمقدر أى حرم مس بالأولى لأنه الخ وقوله أبلغ فى اللذة أى و إثارة الشهوة وانما كان أبلغ أى من النظر لأنه لو أنزل به أفطر بخلاف ما لو أنزل بالنظر فلا (قوله نعم يحرم مس وجه الأجنبية مطلقا) أى وان حل نظره لنحو خطبة أو تعليم أو شهادة وعبارة التحفة وما أفهمه المتن أنه حيث حل النظر حل المس أغلبى أيضا فلا يحل لرجل مس وجه أجنبية وان حل نظره لنحو خطبة أو شهادة أو تعليم ولا لسيدة مس شىء من بدن عبدها وعكسه اه (قوله وكل ما حرم نظره الخ) أى وكل جزء حرم نظره حال كون ذلك الجزء المنظور إليه متصلا حرم النظر إليه حال كونه منفصلا وقوله منه أو منها تعميم فى النظر أى لا فرق فى ذلك النظر بين أن يكون واقعا منه وهذا بالنسبة لما إذا كان المنظور إليه منها أو واقعا منها وهذا بالنسبة لما إذا كان

المتصفة بالعدالة ماعدا ما بين السرة والركبة كهى ولمحرم ولو فاسقا أو كافرا نظر ماوراء سرة وركبة منها كنظرها إليه ولمحرم ومماثل مس ماوراء السرة والركبة نعم مس ظهر أو ساق محرمه كأمه وبنته وعكسه لا يحل إلا لحاجة أو شفقة وحيث حرم نظره حرم مسه بلا حائل لأنه أبلغ فى اللذة نعم يحرم مس وجه الأجنبية مطلقا وكل ما حرم نظره منه أو منها متصلا حرم نظره منفصلا

المنظور إليه منه (قوله كقلامة يد الخ) تمثيل للجزء المنفصل قال ع ش ومثل قلامة الظفر دم الفصد والحجامة لأنها أجزاء دون البول لأنه ليس جزءا وقال الشوبرى الذى يظهر أن نحو الريق والدم لا يحرم نظره لأنه ليس مظنة للفتنة برؤيته عند أحد اه (قوله فيجب مواراتهما) الأولى مواراتها أى القلامة والشعر والعانة كما فى النهاية وانما وجب ذلك لئلا ينظر اليها (قوله وتحتجب وجوبا مسلمة عن كافرة) أى لأنه يحرم نظر الكافرة إليها على الأصح واذا حرم ذلك حرم على المسلمة تمكينها منه لأنها تعينها على محرّم فيلزمها الاحتجاب منها ويجوز للمسلمة النظر إلى الكافرة لعدم محذور فيه ولا ينافيه وجوب الاحتجاب منها لأنه لا يلزم من وجوبه حرمة نظرها إلى الكافرة وانما حرم النظر عليها لقوله تعالى ـ أو نسائهنّ ـ أى المؤمنات والكافرة ليست من نساء المؤمنات ولأنها ربما تحكيها للكافر فلو جاز لها النظر لم يبق للتخصيص فائدة ثم المحرم إنما هو النظر لما لا يبدو عند المهنة أما لما يبدو فيحل على المعتمد كما فى التحفة والنهاية والخطيب ثم إن كون الحرمة على الكافرة مبنى على أن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة وهو الأصح ومحل ذلك كله فى كافرة غير محرم للمسلمة وغير مملوكة لها أما هما فيجوز لهما النظر إليها (قوله وكذا عفيفة) أى وكذا يجب أن تحتجب عفيفة عن فاسقة أى لأنها تعينها على ما يخشى منه مفسدة وقوله بسحاق اعلم أنّ تساحق النساء حرام ويعزرن بذلك قال القاضى أبو الطيب وإثم ذلك كإثم الزنا وروى عنه صلى الله عليه وسلم إذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان (قوله ويحرم مضاجعة الخ) أى لخبر مسلم لا يفضى الرجل إلى الرجل فى الثوب الواحد ولا المرأة إلى المرأة فى الثوب الواحد قال ع ش وكالمضاجعة ما يقع كثيرا فى مصرنا من دخول اثنين فأكثر مغطس الحمام فيحرم إن خيف النظر أو المس من أحدهما لعورة الآخر اه وقوله رجلين أو امرأتين فى التعبير بذلك إشارة إلى اشتراط بلوغ الشهوة وهو مجاوزة تسع سنين أى ببلوغ أوّل العشرة قاله م ر خلافا للزركشى حيث اكتفى بمضى تسع سنين ولا فرق فى ذلك بين الأجانب والمحارم ولذا قال م ر ولو أبا وابنه وأمّا وبنتها وأخا وأخاه وأختا وأختها فاذا كان مع الاتحاد حراما فمع عدم الاتحاد أولى اه بجيرمى وقوله عاريين خرج به ما إذا لم يكونا كذلك فيجوز نومهما فى فراش واحد ولو متلاصقين وظاهره ولو انتفى التجرد من أحدهما وهو محتمل بجيرمى وقوله فى ثوب واحد ومثله بالأولى ما إذا لم يكونا فى ثوب أصلا وقوله مع اتحاد الفراش أى مع كونهما فى فراش واحد إلا أنّ أحدهما فى جانب والآخر فى جانب آخر وقوله خلافا للسبكى أى فانه قال يجوز ذلك مع تباعدهما وان اتحد الفراش (قوله وبحث استثناء الخ) أى والكلام مع العرى كما هو صريح الصنيع اه سم وقوله لخبر فيه وهو لا تباشر المرأة المرأة ولا الرجل الرجل إلا الوالد لولده وفى رواية إلا ولدا ووالدا رواه أبو داود والحاكم وقال إنه على شرط البخارى قال فى شرح الروض فهذه الزيادة تخصص خبر مسلم السابق ووجه ذلك قوّة المحرمية بينهما وبعد الشهوة وكمال الاحتشام وظاهر أن محله فى مباشرة غير العورة وعند الحاجة على أنه يحتمل حمل ذلك على الولد الصغير اه وقال فى التحفة وبفرض دلالة الخبر لذلك يتعين تأويله بما إذا تباعدا بحيث يؤمن تماس وريبة قطعا اه وقوله بعيد جدّا خبر بحث الواقع مبتدأ (قوله ويجب التفريق الخ) قال فى شرح الروض واحتج له الرافعى بخبر مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع واضربوهم عليها وهم أبناء عشر وفرقوا بينهم فى المضاجع ولا دلالة فيه كما قاله السبكى وغيره على التفريق بينهم وبين آبائهم وأمّهاتهم اه وقوله بين ابن عشر سنين قال فى شرح الروض نازع فيه الزركشى وغيره فقالوا بل المعتبر السبع لخبر إذا بلغ أولادكم سبع سنين ففرقوا بين فرشهم رواه الدارقطنى والحاكم وقالوا إنه صحيح على شرط مسلم وهذا يدل على أن قوله فى الخبر المشهور وفرقوا بينهم فى المضاجع راجع إلى أبناء سبع وأبناء عشر جميعا اه وقوله واخوته أى الشاملين للأخوات عرفا (قوله وان نظر فيه) أى فى وجوب التفريق بالنسبة للأب والأم وذلك لاستثنائهما فى الخبر السابق

كقلامة يد أو رجل وشعر امرأة وعانة رجل فيجب مواراتهما وتحتجب وجوبا مسلمة عن كافرة وكذا عفيفة عن فاسقة أي بسحاق أو زنا أو قيادة ويحرم مضاجعة رجلين أو امرأتين عاريين فى ثوب واحد وان لم يتماسا أو تباعدا مع اتحاد الفراش خلافا للسبكى وبحث استثناء الأب أو الأم لخبر فيه بعيد جدّا ويجب التفريق بين ابن عشر سنين وأبويه وإخوته فى المضجع وان نظر فيه بعضهم بالنسبة للأب أو الأم

الذى رواه أبوداود والحاكم والمعتمد عدم استثنائهما كما قاله الشيخان قال فى التحفة وقد يوجه ماقالاه بأن ضعف عقل الصغير مع امكان احتلامه قد يؤدّى إلى محظور ولو بالأمّ وقضية اطلاقهما حرمة تمكينهما من التلاصق ولو مع عدم التجرد ومن التجرد ولو مع البعد وقد جمعهما فراش واحد وليس ببعيد لما قررته وان قال السبكى يجوز مع تباعدهما وان اتحد الفراش اه وقوله ولو مع عدم التجرد الذى فى النهاية خلافه ونصها يجوز نومهما فى فراش واحد مع عدم التجرد ولو متلاصقين فيما يظهر و يمتنع مع التجرد فى فراش واحد وان تباعدا اه (قوله ويستحب تصافح الخ) أى لخبر مامن مسلمين يلتقيان يتصافحان إلا غفر لهما قبل أن يتفرقا وتكره المعانقة والتقبيل فى الرأس إلا لقادم من سفر أو تباعد لقاء عرفا فسنة للاتباع ويسنّ تقبيل يد الحى لصلاح أو نحوه من الأمور الدينية كعلم وزهد ويكره ذلك لغنى أو نحوه من الأمور الدنيوية كشوكة ووجاهة ويسنّ القيام لأهل الفضل اكراما لا رياء وتفخيما اه إقناع وكتب البجيرمى قوله ويسنّ القيام لأهل الفضل لاينافى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم من أحب أن يتمثل الناس بين يديه قياما فليتبوّأ مقعده من النار لأنه محمول على من أحبّ أن يقام له وقد روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه أمر أصحابه أن لا يقوموا إذا مرّ بهم فمرّ يوما بحسان رضى الله عنه فقام وأنشد :

قيامى للعزيز علىّ فرض ... وترك الفرض ماهو مستقيم

عجبت لمن له عقل وفهم ... يرى هذا الجمال ولا يقوم

وقد أقرّه المصطفى صلى الله عليه وسلم على ذلك وفيه حجة لمن قال ان مراعاة الأدب خير من امتثال الأمر اه (قوله ويحرم مصافحة الأمرد) وذلك لأنه أشدّ فتنة من النساء قال بعض التابعين ما أنا بأخوف على الشاب الناسك من سبع ضار من الغلام الأمرد يقعد إليه . والحاصل أقاويل السلف فى التنفير عن المرد والتحذير من رؤيتهم ومن الوقوع فى فتنتهم ومخالطتهم أكثر من أن تحصر وكانوا رضوان الله عليهم يسمون المرد الأنتان والجيف لأن الشرع الشريف استقذر النظر إليهم ومنع من مخالطتهم ولله درّ من قال :

لا تصحبن أمردا ياذا النهى ... واترك هواه وارتجع عن صحبته

فهو محل النقص دوما والبلا ... كل البلاء أصله من فتنته

ويحكى أن سفيان الثورى رضى الله عنه دخل عليه فى الحمام أمرد حسن الوجه فقال أخرجوه عنى فانى أرى مع كل امرأة شيطانا ومع كل أمرد سبعة عشر شيطانا والأمرد هو الشاب الذى لم تنبت لحيته ولا يقال لمن أسنّ ولا شعر بوجهه أمرد بل يقال له ثط بالثاء والطاء المهملة (قوله الجميل) أى بالنسبة لطبع الناظر عند ابن حجر وقال مر الجمال هو وصف المستحسن عرفا لذوى الطباع السليمة وقوله كنظره بشهوة أى لحرمة نظر الأمرد بشهوة وضابط الشهوة كما فى الاحياء أن كل من تأثر بجمال صورة الأمرد بحيث يظهر من نفسه الفرق بينه وبين الملتحى فهو لا يحل له النظر ولو انتفت الشهوة وخيف الفتنة حرم النظر أيضا قال ابن الصلاح وليس المعنىّ بخوف الفتنة غلبة الظنّ بوقوعها بل يكفى أن لا يكون ذلك نادرا وماذكره من تقييد الحرمة بكونه بشهوة هو ماعليه الرافعى والمعتمد ماعليه النووى من حرمة النظر إليه مطلقا سواء كان بشهوة أو خوف فتنة أم لا قال فى فتح الجواد والخلوة به وان تعدّد أو مس شىء من بدنه حرام حتى على طريقة الرافعى لأنهما أفحش والكلام فى غير المحرم بنسب وكذا رضاع كما هو ظاهر لا مصاهرة فيما يظهر والمملوك كله للناظر بشرط كون كل منهما ثقة فيما يظهر أخذا مما مرّ فى نظر العبد لسيدته أو عكسه وبه علم حل نظر عبد لسيده الأمرد اه (قوله ويجوز نظر وجه المرأة) قال سم أى بلا شهوة ولا خوف فتنة اه وخرج بالوجه غيره فلا يجوز النظر إليه عند المعاملة ببيع وغيره أى كرهن وحوالة وقراض فاذا باع مثلا لامرأة ولم يعرفها نظر لوجهها خاصة ويجوز أيضا لها أن تنظر لوجهه وقوله للحاجة إلى معرفتها علة للجواز أى وانما

ويستحب تصافح الرجلين أو المرأتين إذا تلاقيا ويحرم مصافحة الأمرد الجميل كنظره بشهوة ويكره مصافحة من به عاهة كالأبرص والأجذم ويجوز نظر وجه المرأة عند المعاملة ببيع وغيره للحاجة إلى معرفتها

وتعليم ما يجب تعلمه كالفاتحة دون ما يسن على الأوجه والشهادة تحملا وأداء لها أو عليها وتعمد النظر للشهادة لا يضر وان تيسر وجود نساء أو محارم يشهدون على الأوجه (و) يسن (خطبة

جاز ذلك للاحتياج إلى معرفتها لأنه ربما ظهر عيب فى المبيع فيرده عليها وهى أيضا تحتاج إلى معرفته لأنه ربما ظهر عيب فى الثمن فترده إليه (قوله وتعليم الخ) معطوف على المعاملة أى ويجوز نظر وجه المرأة عند تعليمها ما يجب تعليمه كالفاتحة وأقل التشهد وما يتعين فيه ذلك من الصنائع المحتاج إليها قال فى النهاية ومحل جواز ذلك عند فقد جنس ومحرم صالح وتعذره من وراء حجاب ووجود مانع خلوة أخذا مما مر فى العلاج اهـ وكما يجوز النظر لها لذلك يجوز النظر للأمرد لذلك إلا أن الأوجه عدم اعتبار الشروط السابقة فيه كما عليه الاجماع الفعلى ويتجه اشتراط العدالة فيه وفى معلمه كالمملوك بل أولى وقوله كالفاتحة تمثيل لما يجب تعلمه (قوله دون ما يسن) أى فلا يجوز نظر وجه المرأة عند تعليم ما يسن تعلمه كالسورة وقوله على الأوجه أى عند ابن حجر والذى اعتمده مر والخطيب التعميم وعبارة الأخير والمعتمد أنه يجوز النظر للتعليم للأمرد وغيره واجبا كان أو مندوبا وإنما منع من تعليم الزوجة المطلقة لأن كلا من الزوجين تعلقت آماله بالآخر فصار لكل منهما طماعية فى الآخر فمنع من ذلك اهـ (قوله والشهادة) معطوف على المعاملة أيضا أى ويجوز نظر وجهها عند الشهادة وقوله تحملا وأداء منصوبان على التمييز أى من جهة التحمل ومن جهة الأداء قوله لها أو عليها راجع لكل منهما والمراد بتحمل الشهادة لها أن يشهد أنها أقرضت مثلا فلانا كذا وكذا وبتحملها عليها أن يشهد أنها اقترضت مثلا من فلان كذا وكذا والمراد بأداء الشهادة لها أو عليها أداؤها عند القاضى وإذا نظر إليها وتحمل الشهادة كلفت الكشف عند الأداء ان لم يعرفها فى نقابها وكما يجوز نظر وجهها للشهادة يجوز نظر فرجها للشهادة على الزنا تحملا لا أداء ونظر ثديها للشهادة على الرضاع وهذا كله إذا لم يخف فتنة فان خافها لم ينظر إلا ان تعينت عليه بأن لم يوجد غيره لكن فى غير الزنا لأنه لا يتصور التعين فيه لأنه يسن للشاهد التستر لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله ستير يحب من عباده الستيرين فينظر ويضبط نفسه قال مر قال السبكى ومع ذلك أى تعينها عليه يأثم بالشهوة وان أثيب على التحمل لأنه فعل ذو وجهين لكن خالفه غيره فبحث الحل مطلقا لأن الشهوة أمر طبيعى لا ينفك عن النظر فلا يكلف الشاهد بإزالتها ولا يؤاخذ بها كما لا يؤاخذ الزوج بميل قلبه لبعض نسوته والحاكم بميل قلبه لبعض الخصوم اهـ وقوله فعل ذو وجهين هما الثواب من جهة الشهادة والعقاب من جهة النظر بشهوة (قوله وتعمد النظر للشهادة لا يضر) أى لا يحرم فلا يفسق به وخرج بقوله للشهادة ما إذا تعمد النظر لغير الشهادة فانه يحرم ويفسق به وترد شهادته لكن إن لم تغلب طاعته على معاصيه فان غلبت عليها لم يفسق ولم ترد شهادته لأن ذلك صغيرة والصغيرة لا يفسق بها إلا حينئذ (قوله وان تيسر وجود نساء أو محارم) غاية فى عدم الضرر قال فى التحفة ويفرق بينه وبين ما مر فى المعالجة بأن النساء ناقصات وقد لا يقبلن والمحارم ونحوهم قد لا يشهدون ثم رأيت بعضهم أجاب بأنهم وسعوا هنا اعتناء بالشهادة اهـ وقوله ما مر فى المعالجة وهو أنه لا يباح النظر لأجل المعالجة عند وجود امرأة أو محرم (قوله ويسن خطبة) أى لخبر أبى داود وغيره كل أمر ذى بال وفى رواية كل كلام لا يبدأ فيه بحمد الله فهو أقطع أى عن البركة والخطبة كلام مفتتح بحمد مختتم بدعاء ووعظ كأن يقول ما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه مرفوعا إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيآت أعمالنا من يهد الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادى له وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن سيدنا محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون يا أيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة إلى قوله رقيبا وتسمى هذه الخطبة خطبة الحاجة وكان القفال يقول بعدها أما بعد فان الأمور كلها بيد الله يقضى فيها ما يشاء ويحكم ما يريد لا مؤخر لما قدم ولا مقدم لما أخر ولا يجتمع اثنان ولا يفترقان إلا بقضاء وقدر وكتاب من الله قد سبق وان مما قضى الله وقدر أن خطب فلان

ابن

ابن فلان فلانة بنت فلان على صداق كذا أقول قولى هذا وأستغفر الله لى ولكم ولجميع المسلمين وفى ق ل على الجلال فائدة فى ذكر خطبة النبى صلى الله عليه وسلم حين زوج بنته فاطمة لعلى ابن عمه أبى طالب ولفظها ﴿الحمد لله المحمود بنعمته المعبود بقدرته المطاع بسلطانه المرهوب من عذابه وسطوته النافذ أمره فى سمائه وأرضه الذى خلق الخلق بقدرته وسيرهم بأحكامه ومشيئته وجعل المصاهرة سببا لاحقا وأمرا مفترضا أوشج أى شبك به الأنام وأكرم به الأرحام فقال عز من قائل: وهو الذى خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا، ولكل قدر أجل ولكل أجل كتاب يمحو الله مايشاء ويثبت وعنده أم الكتاب اهـ﴾ (قوله بضم الخاء) احترازمن الخطبة بكسر الخاء وهى التماس النكاح من جهة المخطوبة وستأتى (قوله من الولى) الجار والمجرور صفة لخطبة أى خطبة كائنة من الولى أى أو الزوج أو الأجنبى فالولى ليس بشرط (قوله له) أى لأجله فاللام تعليلية (قوله الذى هو) أى النكاح وقوله العقد أى بمعنى العقد (قوله بأن تكون) أى الخطبة المسنونة قبل إيجابه أى التلفظ به وماذكر تصوير لسنها للنكاح بمعنى العقد وأفاد به أن المراد بالعقد خصوص الايجاب لاهو مع القبول (قوله فلاتندب الخ) تفريع على مفهوم التقييد بقبل الايجاب (قوله كما صححه فى المنهاج) عبارته ولوخطب الولى فقال الزوج الحمد لله والصلاة على رسول الله قبلت صح النكاح على الصحيح بل يستحب ذلك قلت الصحيح لايستحب والله أعلم اهـ وقوله صح النكاح أى لأنها مقدمة القبول فلاتقطع الولاء كالاقامة وطلب الماء والتيمم بين صلاتى الجمع لكن محل ذلك إذا كانت قصيرة عرفا أما إذا طالت لم يصح لاشعاره بالاعراض وضبط القفال الطول بأن يكون زمنه لوسكتا فيه لخرج الجواب عن كونه جوابا والأولى ضبطه بالعرف (قوله بل يستحب تركها) أى الخطبة قبل القبول والاضراب انتقالى وقوله من أبطل أى النكاح وعلله بأنها غير مشروعة فأشبهت الكلام الأجنبى (قوله كما صرح به) أى باستحباب تركها (قوله لكن الذى فى الروضة وأصلها ندبها) وعليه فيسن فى النكاح أربع خطب خطبتان للخطبة بكسر الخاء واحدة من الخاطب وواحدة من المجيب له وخطبتان للعقد واحدة قبل الايجاب وأخرى قبل القبول (قوله وتسن خطبة أيضا الخ) واعلم أنى وجدت لبعض الأفاضل صورة الخطبة الكائنة قبل الخطبة بكسر الخاء وصورة الخطبة الكائنة قبل الاجابة لها وصورة أيضا للخطبة الكائنة قبل العقد غير ما تقدم والثلاث فى غاية من البلاغة ولابأس بايرادها هنا لتحفظ ﴿فصورة الأولى﴾ بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله الذى هدانا لاتباع الملة الحنيفية السمحة الزهراء وأرشدنا لاقتفاء أوامرها المنيفة الغراء أحمده سبحانه وتعالى حمدا أورد به موارد الفضل والاحسان وأرقى به إلى الحور المقصورات فى بحبوحة الجنان وأشكره شكرا أستمطر به سحائب الكرم والامتنان وأستفيد به ترادف المنن من فيض كرم المنعم الديان وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لاشريك له المحسن لقاصد فضله بتبليغ الأمل والممتن على الواقف بباب جوده بقبول صالح العمل وأشهد أن سيدنا محمدا صلى الله عليه وسلم عبده ورسوله المخصوص بالخلق العظيم والمخطوب إلى مناجاة حضرة السميع العليم صلى الله عليه وسلم وعلى آله الغر الكرام وأصحابه نجوم الهداية ومصابيح الظلام صلاة وسلاما دائمين متلازمين مافاح عرف طيب وند وفاه خطيب بأما بعد فقد قادتنا أزمة قدرة الملك العلام وجذبت أفئدتنا جواذب العناية كاشفة عن محياها اللثام وساعدتنا أنظار عين الرعاية ساحبة ذيل الأمان والمرام إلى فسيح هذه الديار العامرة عالية الذرا والمقام خاطبين عروس خدركم عزيزة الجناب راغبين فى اجتلاء ضوء نورها الغنى عن المدح والاطناب وهانحن قد حللنا بناديكم الرحيب وأنخنا مطايا الآمال فى وسيع رحبكم الرطيب بالمهر الذى وقع عليه الرضا والاتفاق راجين لهما من الله حسن الوفاق فتفضلوا بقبوله قبولا جميلا وباليمن والبركة والهنا والسرور بكرة وأصيلا وصلى الله على سيدنا محمد أفضل الصلاة

بضم) الخاء من الولى (له) أى للنكاح الذى هو العقد بأن تكون قبل إيجابه فلا تندب أخرى من الخاطب قبل قبوله كما صححه فى المنهاج بل يستحب تركها خروجا من خلاف من أبطل بها كما صرح به شيخنا وشيخه زكريا رحمهما الله لكن الذى فى الروضة وأصلها ندبها وتسن خطبة أيضا

والسلام وعلى آله وأصحابه الأئمة الأعلام - دعواهم فيها سبحانك اللهم وتحيتهم فيها سلام وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين - ﴿وصورة الثانية﴾ إن أعذب مارشفته أفواه المسامع من كؤوس الشفاه وأعبق ماتعطرت معاطر الآذان بطيب نشره وشميم رياه حمد الله المجيب دعاء من أخلص له فى سره و إعلانه المعطى سائله من فيض جوده وفسيح امتنانه أحمده حمدا هبت نسمات قبوله على أغصان التهانى وأشكره شكر عبد تبلج بشر سؤله فى أفق نيل الأمانى وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له الذى شرف مقام أحمد الخلق فى الملا الأعلى وحلاه بمفاخر حلى العبادة الأعز الأعلى شهادة يرتع قائلها فى نيل مطلوبه و ينشده بلبل الأفراح قائلا هنيئا لمن أمسى سمير حبيبه وأشهد أن سيدنا محمدا عبده ورسوله وصفيه وحبيبه وخليله الذى عنت لجلال نبوته الوجوه فنالت ببركته الشاملة كل ماتؤمله من فضل الله وترجوه صلى الله عليه وسلم وعلى آله الذين من تمسك بولائهم فقد ظفر ونجا وأصحابه الذين نالوا بشرف صحبته كل مؤمل ومرتجى صلاة وسلاما يقترنان اقتران القبول للايجاب و ينجلى بهما غيم الغى عن مطالع الهدى و ينجاب أما بعد لما كان التماس الاكفاء من أجل المطلوبات وآكد المندوبات لاسيما إذا كان الخاطب متصفا بالصدق والأمانة ومتحليا بالصلاح والديانة وأجبنا لما نقلتم إليه أقدامكم أيها السادة الأمجاد بالبشر والهنا والقبول والانجاد من خطبتكم ذخيرة فخرنا وعقيلة خدرنا المرتضعة ثدى الصيانة فى حجور الدلال الرافلة فى حلل العفاف والكمال فأجبنا خطبتكم ولبينا دعوتكم امتثالا لقوله تعالى عز من كريم غافر - فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف ذلك يوعظ به من كان منكم يؤمن بالله واليوم الآخر - وقوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث الشهير «إذا خاطبكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه إلا تفعلوه تكن فتنة فى الأرض وفساد كبير» والله المسئول أن يجعل منهما الطيب الكثير إنه على مايشاء قدير و بالاجابة جدير و يشكر الله إحسان من حضر هذا المحفل المنيف و يبلغهم المآرب والمطالب ويحسن للجميع بمنه وكرمه العواقب والحمد لله الذى بنعمته تتم الصالحات وصلى الله على سيدنا محمد سيد السادات وآله وصحبه الكرام فى المبدإ والختام. ﴿وصورة الثالثة﴾ الحمد لله الذى جعل سيدنا محمدا صلى الله عليه وسلم عروس المملكة فى السماء وأفضل البشر فى الأرض و بعث الرسل قبله وفضل بعضهم على بعض فمنح إبراهيم الخلة وموسى المناجاة عند تمام وعده وآتى سليمان ملكا لا ينبغى لأحد من بعده ومنح من شاء من سائر أنبيائه ورسله ماشاء من خصوصيات كرمه وفضله أحمده حمدا هبت نسمات قبوله على أغصان التهانى وأشكره شكرا تبلج بشر سؤله فى أفق نيل الأمانى وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ولا ضد ولا ند له الذى لا تنفك أفعاله وأقواله عن مصالح وحكم ولا يسئل عما فعل ولا ما أمر به وحكم فمن حكمته الباهرة للعقول استباحة محرمات الفروج بشاهدى عدل و إيجاب وقبول وأشهد أن سيدنا محمدا عبده ورسوله وصفيه وحبيبه وخليله الحاث على التمسك به والائتساء بقوله «حبب إلى من دنياكم الطيب والنساء» صلى الله عليه وعلى آله الذين من تمسك بولائهم فقد ظفر ونجا وصحبه الذين نالوا بشرف صحبته كل مؤمل ومرتجى ما فاح عرف طيب وند وفاه خطيب بأما بعد فان النكاح جنة يتقى بها من الفتنة وجنة يتلى على متفيء ظلالها اسكن أنت وزوجك الجنة تمر رياض الرحمة بين الزوجين والوداد وتطلع زينة الحياة الدنيا إذا حملت غرائسه ثمرة الفؤاد وناهيك ماورد فيه من الآيات والأحاديث الثابتة بصحيح الرواية فمن الآيات الشريفة قوله تعالى عز من قائل - يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل - وقوله تعالى فى كتابه المصون - هم وأزواجهم فى ظلال على الأرائك متكئون - وقال تعالى معلنا بأن الفقر ليس عذرا عن اجتناء وصله وأن المعول على فضله العميم - وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم - ومن الأحاديث الشريفة قوله صلى الله عليه وسلم ناهيا عن التبتل والتأنى «أما والله إنى

لأخشاكم من الله وأتقاكم ولكنى أصوم وأفطر وأصلى وأرقد وأتزوّج النساء فمن رغب عن سنتى فليس منى وقوله صلى الله عليه وسلم منبها على مزية الأبكار وفضلهنّ الكثير «تزوّجوا الأبكار فانهنّ أعذب أفواها وأنتق أرحاما وأرضى باليسير» وقوله صلى الله عليه وسلم مرشدا إلى أقوى المسالك «خير النساء من تسرك إذا أبصرت وتطيعك إذا أمرت وتحفظ غيبتك فى نفسها ومالك» وقوله صلى الله عليه وسلم محرضا على النكاح ومنفرا عن الطلاق لما فيه من الأرش «تزوّجوا ولا تطلقوا فان الطلاق يهتز منه العرش» هذا وقد ورد عن سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم حين زوّج سيدنا عليا بسيدتنا فاطمة رضى الله عنهما أنه خطب فقال ونطق بأفصح مقال: الحمد لله المحمود بنعمته المعبود بقدرته المطاع بسلطانه المرهوب من عذابه وسطوته النافذ أمره فى سمائه وأرضه الذى خلق الخلق بقدرته وميزهم بأحكامه وأعزهم بدينه وأكرمهم بنبيه صلى الله عليه وسلم إن الله تبارك اسمه وتعالت عظمته جعل المصاهرة سببا لاحقا وأمرا مفترضا أوشج به الأرحام وألزم الأنام فقال عز من قائل ـ وهو الذى خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا ـ فأمر الله يجرى على قضائه وقضاؤه يجرى إلى قدره ولكل قدر قضاء ولكل قدر أجل ولكل أجل كتاب يمحو الله مايشاء ويثبت وعنده أمّ الكتاب إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهد الله فلا مضلّ له ومن يضلل فلا هادى له وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن سيدنا محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتنّ إلا وأنتم مسلمون، يا أيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبثّ منهما رجالا كثيرا ونساء واتقوا الله الذى تساءلون به والأرحام إنّ الله كان عليكم رقيبا، يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا يصلح لكم أعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزا عظيما . أما بعد فان الأمور كلها بيد الله يقضى فيها مايشاء ويحكم مايريد لا مؤخر لما قدّم ولا مقدّم لما أخر ولا يجتمع اثنان ولا يفترقان إلا بقضاء وقدر وكتاب من الله قد سبق . أقول قولى هذا وأستغفر الله العظيم لى ولكم ولوالدىّ ولمشايخى ولسائر المسلمين فاستغفروه إنه هو الغفور الرحيم .

(قوله قبل الخطبة) هى بكسر الخاء التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة (قوله وكذا قبل الاجابة) أى وكذا تسنّ قبل الاجابة من جهة المخطوبة (قوله فيبدأ كل) أى من الخاطب والمجيب له وقوله ثم يقول أى أحدهما وهو الخاطب (قوله فى كريمتكم) أى أختكم وقوله أو فتاتكم هى الشابة ع ش (قوله فيخطب الولى أو نائبه كذلك) أى خطبة مشتملة على الحمد والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والوصية بالتقوى ويغنى عما ذكر قوله فيبدأ كل الخ فكان الأخصر أن يقول ويقول الولى فى خطبة الاجابة لست بمرغوب عنك (قوله ويستحب أن يقول) أى الولى قال ع ش فلا يطلب ذلك من غيره وعليه فلو أتى به أجنبى لا تحصل السنة ولا يكون جهل الولى بذلك عذرا فى الاكتفاء به من الغير بل ينبغى للعالم تعليمه ذلك حيث جهله اه ويستحب أيضا الدعاء للزوج عقب العقد ببارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما فى خير (قوله فروع) أى خمسة أوّلها قوله يحرم التصريح الخ ثانيها قوله ويجوز التعريض الخ ثالثها قوله ولا يحل الخ رابعها قوله ويحرم الخ خامسها قوله ومن استشير الخ (قوله يحرم التصريح بخطبة الخ) هو مايقطع بالرغبة فى النكاح كأريد نكاحك وإذا انقضت عدّتك نكحتك ومثل التصريح بها النفقة فى زمن العدّة كما يقع كثيرا فهو حرام ولو أنفق على المخطوبة ولم يتزوّجها رجع بما أنفقه حتى بالملح ولو كان الترك منه أو بموتها وفى حاشية الجمل ما نصه سئل م ر عمن خطب امرأة وأنفق عليها ليتزوّجها ولم يحصل التزوّج بها فهل له الرجوع بما أنفقه لأجل ذلك أم لا فأجاب بأن له الرجوع بما أنفقه على من دفعه له سواء كان مأكلا أم مشربا أم ملبسا أم حليا وسواء رجع هو

قبل الخطبة وكذا قبل الاجابة فيبدأ كل بالحمد والثناء على الله تعالى ثم بالصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يوصى بالتقوى ثم يقول فى خطبة الخطبة جئتكم راغبا فى كريمتكم أو فتاتكم وان كان وكيلا قال جاءكم موكلى أو جئتكم عنه خاطبا كريمتكم فيخطب الولى أو نائبه كذلك ثم يقول لست بمرغوب عنك ويستحب أن يقول قبل العقد أزوّجك على ما أمر الله به عز وجل من إمساك بمعروف أو تسريح باحسان .

﴿فروع﴾ يحرم التصريح بخطبة المعتدة من غيره رجعية كانت أو بائنا بطلاق أو فسخ أو موت

أم مجيبه أم مات أحدهما لأنه إنما أنفق لأجل تزوجها فيرجع به إن بقى و يبدله إن تلف اه ببعض تصرف ومحل رجوعه حيث أطلق أو قصد الهدية لأجل النكاح فان قصد الهدية لا لأجل ذلك فلا رجوع وإنما حرم التصريح بها لأنها ربما تكذب فى انقضاء العدة إذا تحققت رغبته فيها لما عهد على النساء من قلة الديانة وتضييع الأمانة فانهن ناقصات عقل ودين وقوله المعتدة من غيره خرج به ما إذا كانت معتدة منه فانه يجوز له أن يصرح بالخطبة كما له أن يعرض بها إن حل له نكاحها كأن خالعها وشرعت فى العدة فيحل له التعريض والتصريح لأنه يجوز له نكاحها فان كان طلاقه لها رجعيا لم يكن له التصريح والتعريض بخطبتها لأنه ليس له نكاحها وإنما له مراجعتها. نعم إن نوى بنكاحها الرجعة صح لأنه كناية فيها فان نواها به حصلت وإلا فلا وأما من لا يحل له نكاحها كأن طلقها بائنا أو رجعيا ثم وطئت بشبهة وحملت من وطء الشبهة فان عدة وطء الشبهة تقدم إذا كانت بالحمل و يبقى عليها بقية عدة الطلاق فلا يحل لصاحب عدة الشبهة أن يخطبها مع أنه صاحب العدة لأنه لا يجوز له العقد عليها حينئذ لما بقى عليها من عدة الطلاق اه باجورى وقوله رجعية كانت أى المعتدة من غيره وقوله أو بائنا أى أو كانت بائنا وقوله بطلاق الباء سببية متعلقة ببائنا أى بائنة بسبب طلاق أى بالثلاث وقوله أو فسخ أى أو بسبب فسخ حاصل منها بعيبه أو منه بعيبها أى أو انفساخ كما فى الرضاع (قوله و يجوز التعريض) أى لقوله تعالى ـ ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء ـ والتعريض هو ما لا يقطع بالرغبة فى النكاح بل يحتملها كما يحتمل عدمها (قوله فى عدة غير رجعية) خرج به ما إذا كانت فى عدة طلاق رجعى فلا يحل التعريض له كالتصريح لأنها فى حكم الزوجة ومعلوم أن الزوجة يحرم فيها ذلك (قوله وهو) أى التعريض (قوله ولا يحل خطبة المطلقة منه) هذا مفرع على مفهوم قوله المعتدة من غيره فكان عليه أن يذكر المفهوم أولا بأن يقول أما معتدته فله خطبتها فيحل له التصريح والتعريض إن حل له نكاحها وإلا فلا ثم يقول فلا يحل خطبة المطلقة الخ (قوله وتنقضى الخ) أى وحتى تنقضى عدة المحلل وقوله إن طلق أى المحلل وهو قيد فى اشتراط انقضاء عدة المحلل (قوله وإلا) أى وإن لم يطلق رجعيا بأن طلقها بائنا وقوله جاز التعريض أى لما تقدم آنفا من جواز التعريض فى عدة غير رجعية (قوله و يحرم على عالم الخ) وذلك لخبر الشيخين «لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب فى ذلك» والحكمة فى ذلك الايذاء ولكن لا يحرم ذلك إلا بشروط ذكر منها الشارح أربعة وهى علمه بخطبة الغير و باجابة له وقد صرح لفظا بالاجابة وأن تكون خطبة الخاطب الأول جائزة و بقى من الشروط علمه بحرمة الخطبة على الخطبة و بصراحة الاجابة فخرج بما ذكر ما إذا لم تكن خطبة أصلا أو لم يجب الخاطب الأول أو أجيب تعريضا لا تصريحا أو لم يعلم الثانى بالخطبة أو علم بها ولم يعلم بالاجابة أو علم بها ولم يعلم كونها بالصريح أو علم كونها بالصريح ولم يعلم بالحرمة أو علم بجميع ما ذكر لكن كانت الخطبة محرمة كأن خطب فى عدة غيره فلا حرمة فى جميع ما ذكر وقوله والاجابة له أى وعالم بالاجابة له وهى تكون ممن تعتبر إجابته وهو الولى إن كانت الزوجة مجبرة ونفس الزوجة إن كانت غير مجبرة وهى مع الولى إن كان الخاطب غير كفء لأن الكفاءة حق لهما معا والسيد إن كانت أمة غير مكاتبة وهو مع الأمة إن كانت مكاتبة والسلطان إن كانت المرأة مجنونة بالغة ولا أب لها ولا جد لها وقوله على خطبة من الخ إظهار فى مقام الاضمار فالمناسب والأخصر أن يقول على خطبته إن جازت و يكون الضمير فى خطبته عائدا على الغير المتقدم ذكره وقوله جازت خطبته أى بأن كانت المخطوبة خالية من الموانع وخرج به من حرمت خطبته كأن خطبها فى عدة غيره أو فى نكاحه فلا تحرم لأنه لا حق للأول وقوله وإن كرهت أى الخطبة الأولى الجائزة بأن كان عاجزا عن المؤن وغير تائق وقوله وقد صرح لفظا باجابته الواو للحال أى والحال أنه قد صرح لفظا باجابته أى الخاطب الأول فلو لم يصرح بها لفظا بأن رد أو سكت عنه لم تحرم وعبارة المنهاج مع المغنى

ويجوز التعريض بها فى عدة غير رجعية وهو كأنت جميلة ورب راغب فيك ولا يحل خطبة المطلقة منه ثلاثا حتى تتحلل وتنقضى عدة المحلل إن طلق رجعيا وإلا جاز التعريض فى عدة المحلل ويحرم على عالم بخطبة الغير والاجابة له خطبة على خطبة من جازت خطبته وإن كرهت وقد صرح

فان

لفظا باجابته إلا باذنه له من غير خوف ولا حياء أو باعراضه كأن طال الزمن بعد إجابته ومنه سفره البعيد ومن استشير فى خاطب أو نحو عالم يريد الاجتماع به ذكر وجوبا مساويه

فان لم يجب ولم يرد بأن سكت عن التصريح باجابة أو رد والساكت غير بكر يكفى سكوتها أو ذكر ما يشعر بالرضا نحو لا رغبة عنك لم تحرم فى الأظهر لأن فاطمة بنت قيس قالت للنبى صلى الله عليه وسلم إن معاوية وأبا جهم خطبانى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما أبو جهم فلا يضع العصا عن عاتقه وأما معاوية فصعلوك لا مال له أنكحى أسامة بن زيد وجه الدلالة أن أبا جهم ومعاوية خطباها وخطبها النبى صلى الله عليه وسلم لأسامة بعد خطبتهما لأنها لم تكن أجابت واحدا منهما اه (قوله إلا باذنه له) متعلق بيحرم أى تحرم الخطبة المذكورة إلا إن أذن الخاطب الأول للخاطب الثانى فانها حينئذ لا تحرم وقوله من غير خوف ولا حياء أى حال كون الاذن واقعا منه بغير خوف أى من الخاطب الثانى أو حياء منه فان وقع مع خوف أو حياء لم ترتفع الحرمة (قوله أو باعراضه) معطوف على باذنه أى أو باعراضه أى الخاطب الأول فانها لا تحرم قال فى المغنى واعراض المجيب كاعراض الخاطب اه ومثله فى التحفة والنهاية (قوله كأن طال الخ) تمثيل للاعراض وعبارة التحفة كأن يطول الزمن بعد إجابته حتى تشهد قرائن أحواله باعراضه اه (قوله ومنه) أى الاعراض أى مما يفيده وقوله سفره البعيد أى المنقطع كما فى التحفة والنهاية وكتب ع ش يظهر أن المراد بالانقطاع انقطاع المراسلة بينه وبين المخطوبة لا انقطاع خبره بالكلية اه وفى البجيرمى ومنه أى الاعراض أن يتزوج من يحرم الجمع بينها وبين مخطوبته أو تطرأ ردته لأن الردة والعياذ بالله قبل الوطء تفسخ العقد فالخطبة أولى أو يعقد على أربع من خمس خطبهن معا أو مرتبا اه (قوله ومن استشير فى خاطب) أى هل يصلح أم لا (قوله أو نحو عالم) أى أو استشير فى نحو عالم كتاجر وقوله يريد الاجتماع به أى أو معاملته (قوله ذكر) أى المستشار وقوله وجوبا محله إذا لم يندفع إلا بذكر العيوب اندفع بدونه بأن اكتفى بقوله له هو لا يصلح أو احتيج لذكر البعض دون البعض حرم ذكر شىء منها فى الأول وشىء من البعض الآخر فى الثانى وقوله مساويه بفتح الميم أى عيوبه الشرعية والعرفية كالفقر والتقتير وذلك للحديث المار أن فاطمة بنت قيس استشارت النبى صلى الله عليه وسلم فى تزويج أبى جهم أو معاوية فقال لها النبى صلى الله عليه وسلم أما أبو جهم فلا يضع العصا عن عاتقه كناية عن كثرة الضرب قيل أو السفر وأما معاوية فصعلوك أى فقير لا مال له وفى البجيرمى قال البارزى ولو استشير فى أمر نفسه فان كان فيه ما يثبت الخيار وجب ذكره للزوجة وان كان فيه ما يقلل الرغبة فيه ولا يثبت الخيار كسوء الخلق والشح استحب وان كان فيه شىء من المعاصى وجب عليه التوبة فى الحال وستر نفسه ولا يذكره وان استشير فى ولاية فان علم من نفسه عدم الكفاية أو الخيانة وأن نفسه لا تطاوعه على تركها وجب عليه أن يبين ذلك أو يقول لست أهلا للولاية اه ووجوب التفصيل بعيد وإلا وجه ذلك بنحو لا أصلح لكم اه وقوله ولو استشير فى أمر نفسه أى استشارت الزوجة خاطبها فى أمر نفسه هل يصلح لها أم لا واعلم أن ذكر المستشار العيوب ليس من الغيبة المحرمة بل هو من باب النصيحة كما أنه ليس من الغيبة أيضا ما إذا كانت الغيبة فى فاسق متجاهر لكن بشرط أن تغتابه بما فسق به وأن تقصد زجره بذلك إذا بلغته وما إذا كانت على وجه التظلم كأن تقول فلان ظلمنى أو على وجه التحذير كأن تقول فلان فعل كذا فلا تصحبه أو على وجه الاستعانة كأن تقول فلان فعل كذا فأعنى عليه أو على وجه الاستفتاء كأن تقول فلان فعل كذا فهل يجوز ذلك أم لا . وقد حصر بعضهم ما لا يعد غيبة فى ستة أشياء ونظمها فى قوله :

القدح ليس بغيبة فى ستة ... متظلم ومعرف ومحذر
ولمظهر فسقا ومستفت ومن ... طلب الاعانة فى إزالة منكر

وقوله ومعرف هو المستشار وذلك لأنه يعرف المستشير عيوب من استشير فيه ويصدق التعريف أيضا

بقوله فلان الأعمش أو الأعرج (قوله بصدق) متعلق بذكر أى ذكرها بصدق بأن يكون ماذكره موجودا فى المستشار فيه وقوله بذلا للنصيحة فيه إشارة إلى أنه لابدّ من قصد النصيحة لا الوقيعة أى الخوض فى عرضه ويشترط ذكر العيوب المتعلقة بما حصلت الاستشارة من أجله فاذا استشير فى نكاح ذكر العيوب المتعلقة به لا المتعلقة بالمبيع مثلا وهكذا (قوله ودينة) هو وما عطف عليه مبتدأ وخبره قوله فى المتن أولى والشارح قدّر لكل خبرا (قوله أى نكاح الخ) أفاد به أن فى الكلام تقدير مضاف قبل المبتدإ وهو الذى يحكم عليه بالولاية وقوله التى وجدت الخ الأولى زيادة أى التفسيرية لأنه تفسير للدينة وقوله صفة العدالة هى فقد ارتكاب كبيرة وإصرار على صغيرة وأفاد بما ذكر أنّ العفة عن الزنا فقط لاتكفى وقد صرح به فى التحفة وقوله أولى من نكاح الفاسقة هى من ارتكبت كبيرة أو أصرت على صغيرة وقوله ولو بغير نحو زنا أى ولو كان فسقها بغير نحو زنا فانّ الدينة أولى منها ونحو الزنا كل كبيرة كشرب الخمر وغير ذلك من الصغائر كالغيبة بشرط الاصرار عليها (قوله للخبر المتفق عليه فاظفر الخ) هو بعض الخبر ولفظه بتمامه: تنكح المرأة لأربع لمالها وجمالها ولحسبها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك أى التصقتا بالتراب كناية عن الفقر ان لم تفعل واستغنيت إن فعلت قال فى التحفة وتردّد فى مسلمة تاركة للصلاة وكتابية فقيل هذه أولى للاجماع على صحة نكاحها ولبطلان نكاح تلك لردّتها عند قوم وقيل تلك لأن شرط نكاح هذه أى الكتابية مختلف فيه ورجح بعضهم الأوّل وهو واضح فى الاسرائيلية لأن الخلاف القوى إنما هو فى غيرها ولو قيل الأولى لقوىّ الايمان والعلم هذه لأمنه من فتنتها وقرب سياسته لها إلى أن تسلم ولغيره تلك لئلا تفتنه هذه لكان أوجه اه (قوله أى معروفة الخ) تفسير لنسيبة وكان الملائم لماقبله أن يقول أى نكاح النسيبة أى معروفة الأصل فيقدّر مضافا كما قدّره فيما قبله وقوله وطيبته أى الأصل (قوله لنسبتها الخ) علة للطيب أى طيبها حاصل لأجل نسبتها إلى العلماء والصلحاء أى أو الأشراف أو العرب (قوله أولى) خبر نسيبة لما علمت أن الشارح قدّر عند كل معطوف خبرا وقوله من غيرها أى من غير النسيبة (قوله خبر تخيروا لنطفكم الخ) قال فى المغنى قال أبو حاتم الرازى هذا الخبر ليس له أصل وقال ابن الصلاح له أسانيد فيها مقال ولكن صححه الحاكم اه وفى البجيرمى ورد تخيروا لنطفكم فان العرق دساس وورد إياكم وخضراء الدمن قالوا من هى يارسول الله قال المرأة الحسناء فى المنبت السوء فشبه المرأة التى أصلها ردىء بالقطعة الزرع المرتفعة على غيرها التى منبتها موضع روث البهائم اه وقوله تخيروا لنطفكم قال فى لطائف الحكم شرح غرائب الأحاديث أى تكلفوا طلب ماهو خير المناكح وأزكاها وأبعدها عن الخبث والفجور ولاتضعوا نطفكم إلا فى أصل طاهر وأصل النطفة الماء القليل والمراد هنا المنى سمى نطفة لأن النطف القطر اه (قوله وتكره بنت الزنا والفاسق) وذلك لأنه يعير بها لدناءة أصلها وربما اكتسبت من طباع أبيها اه ع ش قال الأذرعى ويشبه أن يلحق بهما اللقيطة ومن لايعرف لها أب اه (قوله وجميلة) أى بحسب طبعه ولو سوداء عند حجر أو بحسب ذوى الطباع السليمة عند مر وتكره بارعة الجمال لأنها إما أن تزهو أى تتكبر لجمالها أو تمتدّ الأعين اليها (قوله لخبر الخ) دليل لأولوية الجميلة على غيرها وقوله إذا نظرت بالبناء للمجهول والتاء فيه للتأنيث وتمام الحديث وتطيع إذا أمرت ولا تخالف فى نفسها ومالها (قوله وقرابة) يقرأ بالتنوين ومابعده صفة وفى الكلام حذف أى ونكاح ذات قرابة بعيدة أولى من نكاح ذات قرابة قريبة أو أجنبية (قوله ممن فى نسبه) الأولى اسقاط لفظ ممن والاقتصار على قوله فى نسبه ويكون الجار والمجرور متعلقا ببعيدة أى بعيدة عنه فى النسب كما صنع فى فتح الجواد وذلك لأنه على إبقائه يصير الجار والمجرور صفة للقرابة أو حالا على قول ويكون المعنى حينئذ قرابة كائنة من الأقارب التى فى نسبه أو حال كونها منهم ولامعنى لذلك (قوله وأجنبية) معطوف على قرابة قريبة وهذا يعين تقدير المضاف

بصدق بذلا للنصيحة الواجبة (ودينة) أى نكاح المرأة الدينة التى وجدت فيها صفة العدالة أولى من نكاح الفاسقة ولو بغير نحو زنا للخبر المتفق عليه فاظفر بذات الدين (ونسيبة) أى معروفة الأصل وطيبته لنسبتها إلى العلماء والصلحاء أولى من غيرها لخبر تخيروا لنطفكم ولا تضعوها فى غير الأكفاء وتكره بنت الزنا والفاسق (وجميلة) أولى لخبر خير النساء من تسرّ إذا نظرت (و) قرابة (بعيدة) عنه ممن فى نسبه أولى من قرابة قريبة وأجنبية

المارّ لأنه لامعنى لكون القرابة البعيدة أولى من الأجنبية إذ التفضيل بين الذوات لابين الوصف والذات (قوله لضعف الشهوة الخ) تعليل لأولوية غير ذات القرابة القريبة عليها وفى حاشية الجمل مانصه قوله والبعيدة أولى من الأجنبية قالوا لأنّ مقصود النكاح اتصال القبائل لأجل اجتماع الكلمة وهذا مفقود فى نكاح القريبة لأنّ الاتصال فيها موجود والأجنبية ليست من قبائله حتى يطلب اتصالها اه ح ل (قوله والقريبة) المرادُ بها المرأة القريبة لاالمتقدمة فى الذكر لأنّ تلك صفة القرابة (قوله من هى فى أوّل درجات العمومة والخؤولة) أى كبنت العم وبنت الخال و بنت العمة و بنت الخالة والمرأة البعيدة بضدّها وهى التى لاتكون فى أوّل درجات ماذكر كبنت ابن العم أو بنت ابن الخال أو بنت ابن العمة أو بنت ابن الخالة (قوله والأجنبية أولى من القرابة القريبة) أى أولى من ذات القرابة القريبة لما مرّ (قوله ولايشكل ماذكر) أى من أن ذات القرابة البعيدة أولى من ذات القرابة القريبة ومن الأجنبية وأن الأجنبية أولى من ذات القرابة القريبة (قوله بتزوّج النبى الخ) متعلق بيشكل وقوله زينب أى بنت جحش رضى الله عنها وهى المعنية بقوله تعالى ـ فلما قضى زيد منها وطرا زوّجناكها ـ أى فلما طلقها وانقضت عدّتها زوّجناكها وكانت تفتخر على نسائه صلى الله عليه وسلم تقول إن آباءكنّ أنكحوكنّ وان الله تعالى أنكحنى إياه من فوق سبع سموات وفيها نزل الحجاب وغضب عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم لقولها فى صفية بنت حيى تلك اليهودية فهجرها فى ذى الحجة والمحرم و بعض صفر وهى أول نسائه وفاة ولحوقا به صلى الله عليه وسلم ففى حديث مسلم عن عائشة أن بعض أزواج النبى صلى الله عليه وسلم قلن له أينا أسرع بك لحوقا قال أسرعكن لحوقا بى أطولكنّ يدا فكان أسرعهنّ لحوقا به زينب بنت جحش قيل إن طول يدها بسبب أنها كانت تعمل وتتصدّق كثيرا توفيت سنة عشرين وفيها فتحت مصر وقيل إحدى وعشرين وقد بلغت ثلاثا وخمسين سنة ودفنت بالبقيع وصلى عليها عمر بن الخطاب وكانت عائشة تقول هى التى تساوينى فى المنزلة عنده صلى الله عليه وسلم وما رأيت امرأة قط خيرا فى الدين من زينب وأتقى لله وأصدق حديثا وأوصل للرحم وأعظم صدقة وقوله مع أنها أى زينب وقوله بنت عمته أى النبى صلى الله عليه وسلم (قوله لأنه تزوّجها بيانا للجواز) أى جواز نكاح زوجة المتبنى لأنها كانت تحت زيد بن حارثة الذى تبناه النبى صلى الله عليه وسلم (قوله ولا ولا بتزوّج الخ) أى ولايشكل بتزوّج على رضى الله عنه سيدتنا فاطمة رضى الله عنها مع أنها من الأقارب لأنها ذات قرابة بعيدة لاقريبة (قوله للأمر به) أى بتزوّج البكر وقوله فى الأخبار الصحيحة منها قوله عليه السلام هلا بكرا تلاعبك وتلاعبها ومنها عليكم بالأبكار فانهنّ أعذب أفواها وأنتق أرحاما وأرضى باليسير ومعنى أنتق أكثر أولادا يقال للمرأة الكثيرة الأولاد ناتق قال البجيرمى وفى البكارة ثلاث فوائد . إحداها أن تحب الزوج الأوّل وتألفه والطباع مجبولة على الأنس بأوّل مألوف . وأما التى مارست الرجال فربما لاترضى ببعض الأوصاف التى تخالف ماألفته فتكره الزوج الثانى . الفائدة الثانية أن ذلك أكمل فى مودّته لها . الثالثة لاتحنّ إلا للزوج الأوّل ولبعضهم :

نقل فؤادك حيث شئت من الهوى ... ما الحب إلا للحبيب الأوّل
كم منزل فى الأرض يألفه الفتى ... وحنينه أبدا لأوّل منزل

اه وفى المغنى روى أبو نعيم عن شجاع بن الوليد قال كان فيمن كان قبلكم رجل حلف لايتزوّج حتى يستشير مائة نفس وأنه استشار تسعة وتسعين رجلا واختلفوا عليه فقال بقى واحد وهو أوّل من يطلع من هذا الفج وآخذ بقوله ولاأعدوه فبينما هو كذلك إذ طلع عليه رجل راكب قصبة فأخبره بقصته فقال النساء ثلاث واحدة لك وواحدة عليك وواحدة لالك ولاعليك فالبكر لك وذات الولد من غيرك عليك والثيب لالك ولاعليك ثم قال أطلق الجواد فقال له أخبرنى بقصتك فقال أنا رجل من علماء

لضعف الشهوة فى القريبة فيجىء الولد نحيفا والقريبة من هى أوّل فى درجات العمومة والخؤولة والأجنبية أولى من القرابة القريبة ولا يشكل ماذكر بتزوّج النبى صلى الله عليه وسلم زينب مع أنها بنت عمته لأنه تزوّجها بيانا للجواز ولا بتزوّج علىّ فاطمة رضى الله عنهما لأنها بعيدة إذ هى بنت ابن عمه لا بنت عمه (وبكر) أولى من الثيب للأمر به فى الأخبار الصحيحة

بنى اسرائيل مات قاضيهم فركبت هذه القصبة وتبالهت لأخلص من القضاء قال فى الاحياء وكما يستحب نكاح البكر يسن أن لايزوج الولى ابنته إلا من بكر لم يتزوج قط لأن النفوس جبلت على الايناس بأول مألوف ولهذا قال صلى الله عليه وسلم فى خديجة إنها أول نسائى (قوله إلا لعذر كضعف آلته عن الاقتضاض) أى إزالة البكارة أى وكاحتياجه لمن يقوم على عياله ومنه مااتفق لجابر رضى الله عنه فانه لما قال له النبى صلى الله عليه وسلم هلا بكرا تلاعبك وتلاعبها اعتذر له فقال إن أبى قتل يوم أحد وترك تسع بنات فكرهت أن أجمع إليهن جارية خرقاء مثلهن ولكن امرأة تمشطهن وتقوم عليهن فقال صلى الله عليه وسلم أصبت (قوله وولود وودود أولى) أى من غير الولود والودود (قوله للأمر بهما) أى بالولود والودود أى بنكاحهما فى قوله عليه الصلاة والسلام تزوجوا الولود الودود فانى مكاثر بكم الأمم يوم القيامة رواه أبوداود والحاكم وصحح إسناده وروى سوداء ولود خير من حسناء عقيم (قوله ويعرف ذلك) أى كونها ولودا (قوله والأولى أيضا أن تكون وافرة العقل وحسنة الخلق) قال بعضهم ينبغى أن تكون المرأة دون الرجل بأربع والا استحقرته بالسن والطول والمال والحسب وأن تكون فوقه بأربع بالجمال والأدب والخلق والورع . قال فى المغنى وهذه الصفات كلها قل أن يجدها الشخص فى نساء الدنيا وانما توجد فى نساء الجنان فنسأل الله تعالى أن لايحرمنا منهن (قوله وأن لاتكون الخ) أى والأولى أن لاتكون ذات ولد من رجل غيره وقوله إلا لمصلحة أى كتربية أولاده كما فى حديث جابر المار ولأنه تزوج النبى صلى الله عليه وسلم أم سلمة ومعها ولد أبى سلمة للمصلحة (قوله وأن لاتكون شقراء) قال فى التحفة قيل الشقرة بياض ناصع يخالفه نقط فى الوجه لونها غير لونه اه وكأنه أخذ ذلك من العرف لأن كلام أهل اللغة مشكل فيه . إذ الذى فى القاموس الأشقر من الناس من يعلو بياضه حمرة اه ويتعين تأويله بما يشير إليه قوله يعلوه بأن المراد أن الحمرة غلبت البياض وقهرته بحيث تصير كلهب النار الموقدة إذ هذا هو المذموم بخلاف مجرد تشرب البياض بالحمرة فانه أفضل الألوان فى الدنيا لأنه لونه صلى الله عليه وسلم الأصلى كما بينته فى شرح الشمائل اه (قوله ولاطويلة مهزولة) أى والأولى أن لاتكون طويلة مهزولة (قوله للنهى عن نكاحها) دليل لأولوية عدم كونها ذات ولد الخ فالضمير فى نكاحها راجع للثلاث ذات الولد والشقراء والطويلة المهزولة والأولى أن يأتى بنون النسوة كما تقدم غير مرة والنهى المذكور فى حديث زيد بن حارثة وهو قوله صلى الله عليه وسلم له لاتتزوج خمسا شهبرة وهى الزرقاء البذية ولا لهبرة وهى الطويلة المهزولة ولانهبرة وهى العجوز المدبرة ولاهندرة وهى القصيرة الذميمة ولالفوتا وهى ذات الولد من غيرك (قوله ومحل رعاية جميع مامر) أى من الصفات من كونها دينة نسيبة جميلة بكرا ولودا (قوله حيث لم تتوقف العفة على غير متصفة بها) أى بالصفات السابقة أى ماعدا الوصف الأول بأن وجدت العفة فى غير المتصفة بالصفات وكان الملائم لتعبيره أولا بدينة أن يقول حيث لم تتوقف الديانة التى هى العدالة (قوله والا) أى بأن توقفت على غير متصفة بها بأن وجدت العفة فى غير متصفة بها وقوله فهى أى العفة أى رعايتها وقوله أولى أى من بقية الصفات أى رعايتها فعفيفة غير متصفة ببقية الصفات أولى من متصفة ببقية الصفات غير عفيفة لخبر فاظفر بذات الدين (قوله قال شيخنا الخ) هذا تقوية لقوله ومحل رعاية جميع الخ (قوله ولو تعارضت تلك الصفات) أى بأن وجد بعضها فى بعض الآحاد من النساء وبعضها فى بعض آخر ولم تجتمع كلها بأن وجدت دينة غير عاقلة أو عاقلة غير دينة فالمقدم الأولى أو وجدت عاقلة حسنة الخلق غير ولود أو ولود غير عاقلة حسنة الخلق مع عدم الديانة فيهما فالمقدم الأولى إذا وجدت ولود غير نسيبة ونسيبة غير ولود مع فقد باقى الصفات فيهما فالمقدم الأولى أو وجدت بكر غير جميلة وجميلة غير بكر مع فقد ماذكر أيضا فيهما فالمقدم الأولى فاذا فقدت هذه الصفات ولم توجد صفة

منها

إلا لعذر كضعف آلته عن الاقتضاض (وولود) وودود (أولى) للأمر بهما ويعرف ذلك فى البكر بأقاربها والأولى أيضا أن تكون وافرة العقل وحسنة الخلق وأن لاتكون ذات ولد من غيره إلا لمصلحة وأن لاتكون شقراء ولا طويلة مهزولة للنهى عن نكاحها ومحل رعاية جميع مامر حيث لم تتوقف العفة على غير متصفة بها والا فهى أولى قال شيخنا فى شرح المنهاج ولو تعارضت تلك الصفات فالذى يظهر أنه يقدم الدين مطلقا ثم العقل وحسن الخلق ثم الولادة ثم النسب ثم البكارة ثم الجمال ثم ما المصلحه فيه أظهر بحسب اجتهاده

منهافى النساء راعى الخاطب مافيه المصلحة له بحسب اجتهاده وقوله يقدم الدين مطلقا أى تقديما مطلقا أى على سائر الصفات (قوله وجزم فى شرح الارشاد) عبارته وعند تعارضها يقدّم مايرجع إلى الدين والعفة ثم إلى النسل ثم إلى العقل ثم يتخير اه (قوله وندب للولى عرض موليته الخ) قال فى المغنى كما فعل شعيب بموسى عليهما الصلاة والسلام وعمر بعثمان و بأبى بكر رضى الله عنهم اه وقوله كما فعل شعيب بموسى أى حيث قال له ـ إنى أريد أن أنكحك إحدى ابنتىّ هاتين ـ قال بعض المفسرين مانصه فيه مشروعية عرض ولى المرأة لها على رجل هذه سنة ثابتة فى الإسلام كما ثبتت من عرض عمر لابنته حفصة على أبى بكر وعثمان والقصة معروفة وغير ذلك مما وقع فى أيام الصحابة وأيام النبوّة وكذا ما وقع من عرض المرأة لنفسها على رسول الله صلى الله عليه وسلم اه (قوله ويسنّ أن ينوى بالنكاح السنة) أى اتباعها وقوله وصون دينه أى و ينوى حفظ دينه أى والنسل الصالح وتكثير أتباع النبى صلى الله عليه وسلم (قوله و إنما يثاب الخ) هذا يغنى عنه قوله و يسنّ أن ينوى الخ فالمناسب والأخصر أن يجعله تعليلا لما قبله بأن يقول لأنه إنما يثاب عليه بالنية وفى فتح الجواد الاقتصار على قوله وانما يثاب الخ وعدم ذكر قوله و يسنّ الخ وهو ظاهر وانما لم يثب عليه أى النكاح إلا بما ذكر لأن أصله الاباحة كما مرّ والمباح ينقلب طاعة بالنية كما قال ابن رسلان فى زبده :

لكن إذا نوى بأكله القوى　　لطاعة الله له ما قد نوى

(قوله وأن يكون الخ) معطوف على ينوى أى و يسنّ أن يكون العقد فى المسجد قال فى التحفة للأمر به فى خبر الطبرانى اه «وهو أعلنوا هذا النكاح واجعلوه فى المساجد واضربوا عليه بالدفوف وليولم أحدكم ولو بشاة و إذا خطب أحدكم امرأة وقد خضب بالسواد فليعلمها ولا يغرنها» اه غرائب الأحاديث وقال فى شرحه قوله أعلنوا هذا النكاح أى أظهروه إظهارا للسرور وفرقا بينه وبين غيره واجعلوه فى المساجد مبالغة فى إظهاره واشتهاره فانه أعظم محافل الخير والفضل وقوله واضربوا عليه بالدفوف جمع دف بالضم و يفتح مايضرب به لحادث سرور . فان قلت المسجد يصان عن ضرب الدف فكيف أمر به . قلت ليس المراد أنه يضرب فيه بل خارجه والأمر فيه إنما هو فى مجرد العقد اه (قوله و يوم الجمعة) أى وأن يكون فى يوم الجمعة لأنه أشرف الأيام وسيدها وقوله وأوّل النهار أى وأن يكون فى أوّل النهار لخبر «اللهم بارك لأمتى فى بكورها» حسنه الترمذى (قوله وفى شوّال) أى و يسنّ أن يكون العقد فى شوّال وقوله وأن يدخل فيه أى و يسنّ أن يدخل على زوجته فى شوّال أيضا والدليل عليه وعلى ماقبله خبر عائشة رضى الله عنها قالت «تزوّجنى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى شوال ودخل فيه وأىّ نسائه كان أحظى عنده منى» وفيه ردّ على من كره ذلك (تتمة) يسنّ لمن حضر العقد من ولى وغيره الدعاء للزوج عقبه ببارك الله لك أو بارك عليك وجمع بينكما فى خير لصحة الخبر به و يدعو لكل منهما ببارك الله لكل واحد منكما فى صاحبه وجمع بينكما فى خير و يسنّ للزوج الأخذ بناصيتها أوّل لقائها وأن يقول بارك الله لكل منا فى صاحبه ثم إذا أراد الجماع تغطيا بثوب وقدّما قبيله التنظف والتطيب والتقبيل ونحو ذلك مما ينشط قال ابن عباس رضى الله عنهما إنى لأحب أن أتزين لزوجتى كما أحب أن تتزين لى وقال كل منهما ولو مع اليأس من الولد بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان مارزقتنا وليتحر استحضار ذلك بصدق من قلبه عند الانزال فان له أثرا بينا فى صلاح الولد وغيره . وفى المغنى قال فى الاحياء يكره الجماع فى الليلة الأولى من الشهر والأخيرة منه وليلة النصف منه فيقال ان الشيطان يحضر الجماع فى هذه الليالى اه . ورده فى التحفة والنهاية بعدم ثبوت شئ من ذلك قالا و بفرض ثبوته الذكر الوارد يمنعه اه . و يسنّ للزوج إذا سبق انزاله أن يمهلها حتى تنزل هى و يسنّ أن يتحرى بالجماع وقت السحر لانتفاء الشبع والجوع المفرطين حينئذ إذ هو مع أحدهما مضر غالبا

انتهى وجزم فى شرح الارشاد بتقديم الولاد على العقل وندب للولىّ عرض موليته على ذوى الصلاح و يسنّ أن ينوى بالنكاح السنة وصون دينه وانما يثاب عليه إن قصد به طاعة من نحو عفة أو ولد صالح وأن يكون العقد فى المسجد و يوم الجمعة وأوّل النهار وفى شوّال وأن يدخل فيه أيضا

كما أن الافراط فيه مضرّ مع التكاف وضبط بعض الأطباء النافع من الوطء بأن يجد داعية من نفسه لا بواسطة تفكر ونحوه ويسنّ أيضا أن يكون ليلة الجمعة ويومها قبل الذهاب إليها وأن لا يتركه عند قدومه من سفر ويندب التقوّى له بأدوية مباحة مع رعاية القوانين الطبية ومع قصد صالح كعفة ونسل لأنه وسيلة لمحبوب فليكن محبوبا وكثير من الناس يترك التقوّى المذكور فيتولد من الوطء مضار جدّا ووطء الحامل والمرضع منهى عنه فيكره ان خشى منه ضرر الولد بل ان تحققه حرم ومن أطلق عدم كراهته مراده ما إذا لم يخش منه ضرر وسيذكر الشارح بعض ماذكرته فى آخر فصل الكفاءة (قوله أركانه أى النكاح) فيه أن النكاح معناه حقيقة العقد المركب من الايجاب والقبول وهذه الأمور التى ذكرها لم تتركب منها ماهيته كما هو مقتضى التعبير بالأركان لأن الركن ماتركب منه الماهية كأركان الصلاة ويجاب بأن المراد بالأركان مالا بدّ منه فيشمل الأمور الخارجة كما هنا كالشاهدين فانهما خارجان عن ماهية النكاح ومن ثم جعلهما بعضهم شرطين أفاده البجيرمى وقوله خمسة جعلها فى التحفة أربعة بعدّ الزوجين ركنا واحدا (قوله زوجة) بدل من خمسة (قوله وشاهدان) عدّهما ركنا واحدا لعدم اختصاص أحدهما بشرط دون الآخر بخلاف الزوجين فانه يعتبر فى كل منهما مالا يعتبر فى الآخر (قوله وصيغة) هى إيجاب وقبول ولو من هازل (قوله وشرط فيها الخ) شروع فى بيان شروط الأركان الخمسة وبدأ بشروط الصيغة لمزيد الخلاف فيها وطول الكلام عليها ولا يضرّ أن كثيرا ما يعللون تقديم الشىء بقلة الكلام عليه لأن النكات لا تتزاحم (قوله إيجاب من الولىّ) أى أو نائبه (قوله وهو) أى الايجاب (قوله كزوّجتك الخ) لو حذف الكاف لكان أولى ليظهر تفريع الحصر عليه بقوله بعد فلا يصح الايجاب الخ وقوله موليتى تنازعه كل من زوجتك وأنكحتك وقوله فلانة أى ويعينها باسمها أو وصفها أو الاشارة إليها كما سيذكره (قوله فلا يصح الخ) قد عرفت أنه لا يظهر التفريع إلا لو حذف الكاف الداخلة على زوجتك وإن كان يمكن أن يقال إنها استقصائية وقوله إلا بأحد هذين اللفظين هو زوجتك أو أنكحتك (قوله لخبر مسلم الخ) دليل الحصر ومحطه قوله بكلمة الله (قوله بأمانة الله) أى بجعلهنّ تحت أيديكم كالأمانات الشرعية اهـ ع ش قال البجيرمى ويصح أن يراد بالأمانة الشريعة أى شريعة الله ويكون قوله واستحللتم الخ من عطف الخاص على العام اهـ (قوله وهى) أى كلمة الله وهذا ليس من الحديث وقوله ماورد فى كتابه أى من قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله تعالى فلما قضى زيد منها وطرا زوّجناكها (قوله ولم يرد فيه) أى فى كتاب وقوله غيرهما أى غير هذين اللفظين وهما التزويج والانكاح والقياس ممتنع لأن فى النكاح ضربا من التعبد فلا يصح بنحو لفظ إباحة وتمليك وهبة وأما جعله تعالى النكاح بلفظ الهبة فى قوله تعالى ـ وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبى ـ الآية فهو خصوصية له صلى الله عليه وسلم لقوله تعالى ـ خالصة لك من دون المؤمنين ـ قال فى شرح الروض وما فى البخارى من أنه صلى الله عليه وسلم زوّج امرأة فقال «ملكتكها بما معك من القرآن» فقيل وهم من الراوى بدليل رواية الجمهور زوجتكها قال البيهقى والجماعة أولى بالحفظ من الواحد وقيل إنه صلى الله عليه وسلم جمع بين اللفظين اهـ بتصرف ولا يرد ما سيأتى من صحة النكاح بالترجمة لوجود معنى الوارد فيها (قوله ولا يصح) أى الايجاب بأزوّجك وأنكحك أى لعدم الجزم بهما وقوله على الأوجه مقابله جزم بالصحة فيهما إن خليا عن نية الوعد وعبارة التحفة وجزم بعضهم بأن أزوّجك وأنكحك كذلك إن خلا عن نية الوعد وظاهره الصحة مع الاطلاق أى ذكرت قرينة تدلّ على ذلك كلفظ الآن أولا وفيه نظر ثم قال رأيت البلقينى أطلق عنهم عدم الصحة فيهما ثم بحث الصحة إذا انسلخ عن معنى الوعد بأن قال الآن وهو صريح فيما ذكرته اهـ وقوله وهو صريح فيما ذكرته أى من أنه لا يكفى الاطلاق بل لا بد من زيادة لفظ الآن وذلك لأنه قيد البلقينى الصحة بقوله بأن قال الآن (قوله ولا بكناية)

(أركانه) أى النكاح خمسة (زوجة وزوج وولى وشاهدان وصيغة وشرط فيها) أى الصيغة (إيجاب من الولى) وهو (كزوجتك أو أنكحتك) موليتى فلانة فلا يصح الايجاب إلا بأحد هذين اللفظين لخبر مسلم «اتقوا الله فى النساء فانكم أخذتموهنّ بأمانة الله واستحللتم فروجهنّ بكلمة الله» وهى ماورد فى كتابه ولم يرد فيه غيرهما ولا يصحّ بأزوّجك أو أنكحك على الأوجه ولا بكناية

أى ولا يصح الايجاب بكناية وذلك لأنها تحتاج إلى نية والشهود ركن فى صحة النكاح ولا اطلاع لهم على النية ولأنها لا تتأتى فى لفظ التزويج والانكاح والنكاح لا ينعقد إلا بهما وفى البجيرمى و يستثنى من عدم الصحة بالكناية كتابة الأخرس وكذا إشارته التى اختص بفهمها الفطن فانهما كنايتان و ينعقد بهما النكاح منه تزويجا وتزوجا اه قال فى التحفة وتصح الكناية فى المعقود عليه كما لو قال أبو بنات زوّجتك إحداهنّ أو بنتى أو فاطمة ونويا معينة ولو غير المسماة فانه يصح و يفرق بأن الصيغة هى المحللة فاحتيط لها أكثر ولا يكفى زوّجت بنتى أحدكما مطلقا اه قال سم أى و إن نويا معينا اه (قوله كأحللتك ابنتى أو عقدتها لك) مثالان للكناية ومثلهما زوّجك الله ابنتى (قوله وقبول) معطوف على إيجاب وقوله متصل به سيذكر محترزه (قوله من الزوج) أى قبول صادر من الزوج أى أو من وليه أو وكيله (قوله وهو) أى القبول (قوله كتزوّجتها أو نكحتها) أى أو تزوّجت أو نكحت هذه أو فلانة و يعينها باسمها (قوله فلا بدّ الخ) تفريع على ذكر الضمير المفعول العائد على الزوجة وكان حقه أن يذكر قبله أيضا اسم الاشارة واسمها كما ذكرته ليتمّ التفريع عليه وقوله من دال عليها أى من لفظ دال على المخطوبة وقوله من نحو اسم الخ بيان للدال عليها والمراد بنحو ذلك الوصف كما سيأتى كزوّجتك التى فى الدار ولكن ليس فيها غيرها (قوله أو قبلت أو رضيت) معطوف على تزوّجتها أى وكقبلت ورضيت (قوله على الأصح) راجع لرضيت فقط خلافا لما يوهمه صنيعه من رجوعه لقبلت أيضا و يدل على ما ذكرته عبارة المغنى ونصها ورضيت نكاحها كقبلت نكاحها كما حكاه ابن هبيرة الوزير عن إجماع الأئمة الأربعة و إن توقف فيها السبكى ومثله أردت أو أحببت اه ومثلها عبارة فتح الجواد ونصها أو رضيت نكاحها والتوقف فيه لا وجه له إذ لا فرق بينه و بين قبلت نكاحها بل هذا أولى لأنه صريح فى الرضا وقبلت دال عليه اه (قوله لا فعلت) أى لا يكفى فعلت نكاحها بدل قبلت أو رضيت قال سم وذلك لأنه لا بدّ من ذكر النكاح فيقع معمولا لفعلت وهو غير منتظم سواء أريد بالنكاح الايجاب أو العقد اه (قوله نكاحها) مفعول لكل من قبلت ورضيت والمراد به إنكاحها ليطابق الجواب ولاستحالة معنى النكاح إذ هو المركب من الايجاب والقبول اه تحفة وكتب سم قال الزركشى نعم صرح جماعة من اللغويين أن النكاح مصدر كالانكاح وعليه فيخرج كلام الفقهاء اه (قوله أو قبلت النكاح أو التزويج على المعتمد) قال فى التحفة ولا نظر لايهام نكاح سابق حتى يجب هذا أو المذكور خلافا لمن زعمه لأن القرينة القطعية بأن المراد قبول ما أوجب له تغنى عن ذلك اه وقوله حتى يجب هذا أى لفظ هذا بأن يقول هذا النكاح أو النكاح هذا وقوله أو المذكور بأن يقول النكاح المذكور (قوله لا قبلت ولا قبلتها) أى لا يكفى قبلت فقط من غير ذكر نكاحها أو تزويجها ولا قبلتها بالضمير العائد على الزوجة فقط من غير ذكر لفظ نكاح أو تزويج قبله وقوله مطلقا انظر ما معنى الاطلاق فى كلامه وفى التحفة بعد قوله ولا قبلته زيادة إلا فى مسئلة المتوسط فيكون المراد بالاطلاق فى عبارة التحفة أنه لا فرق بين مسئلة المتوسط وغيرها فى قبلت وقبلتها فيعلم منها تفسير الاطلاق فى عبارتنا بما ذكر ونصها لا قبلت ولا قبلتها مطلقا ولا قبلته إلا فى مسئلة المتوسط على ما فى الروضة لكن ردّوه ولا يشترط فيها أيضا تخاطب فلو قال للولى زوّجته ابنتك فقال زوّجت على ما اقتضاه كلامهما لكن جزم غير واحد بأنه لا بدّ من زوّجته أو زوّجتها ثم قال للزوج قبلت نكاحها فقال قبلته على ما مر أو تزوّجتها فقال تزوّجتها صح ولا يكفى هنا نعم اه وقوله لكن ردّوه أى بأن الهاء لا تقوم مقام نكاحها وقوله ولا يشترط فيها أى فى مسئلة المتوسط (قوله ولا قبلته) أى النكاح كان الأولى أن يزيد بعده الاستثناء السابق فى عبارة التحفة وهو إلا فى مسئلة المتوسط ليعلم معنى الاطلاق السابق فى كلامه ولعله سقط من النساخ (قوله والأولى الخ) أى الأولى فى القبول من تزوّجتها ونكحتها ورضيت

كأحللتك ابنتى أو عقدتها لك (وقبول متصل به) أى بالايجاب من الزوج وهو (كتزوّجتها أو نكحتها) فلا بدّ من دالّ عليها من نحو اسم أو ضمير أو اشارة (أو قبلت أو رضيت) على الأصح خلافا للسبكى لا فعلت (نكاحها) أو تزويجها أو قبلت النكاح أو التزويج على المعتمد لا قبلت ولا قبلتها مطلقا أى المنكوحة ولا قبلته أى النكاح والأولى فى القبول قبلت نكاحها لأنه القبول الحقيقى .

(وصحّ) النكاح (بترجمة) أى ترجمة أحد اللفظين بأى لغة ولوممن يحسن العربية لكن يشترط أن يأتى بما يعدّه أهل تلك اللغة صريحا فى لغتهم هذا إن فهم كلّ كلام نفسه وكلام الآخر والشاهدان . وقال العلامة التقى السبكى فى شرح المنهاج ولو تواطأ أهل قطر على لفظ فى إرادة النكاح من غير صريح ترجمته لم ينعقد النكاح به انتهى . والمراد بالترجمة ترجمة معناه اللغوى كالضم فلا ينعقد بألفاظ اشتهرت فى بعض الأقطار للانكاح كما أفتى به شيخنا المحقق الزمزمى ولو عقد القاضى النكاح بالصيغة العربية لعجمى لايعرف معناها الأصلى بل يعرف أنها موضوعة لعقد النكاح صح كذا أفتى به شيخنا والشيخ عطية. وقال فى شرحى الارشاد والمنهاج إنه لايضر لحن العامى كفتح تاء المتكلم و إبدال الجيم زايا أوعكسه

نكاحها أن يقول قبلت نكاحها وقوله لأنه القبول الحقيقى مقتضاه أن ماعداه من ألفاظ القبول ليس قبولا حقيقيا وليس كذلك بل الكل قبول حقيقى شرعا بل الوارد كما روى الآجرّى أن الواقع من علىّ فى فاطمة رضى الله عنهما رضيت نكاحها (قوله وصح النكاح بترجمة) قال فى شرح الروض اعتبارا بالمعنى لأنه لفظ لايتعلق به اعجاز فاكتفى بترجمته اه (قوله أى ترجمة أحد اللفظين) أى الايجاب والقبول ومثله ترجمة اللفظين معا فقوله أحد ليس بقيد (قوله بأى لغة) أى من لغة العجم والمراد بها ماعدا العربية (قوله ولوممن يحسن العربية) غاية فى الصحة أى صح النكاح بترجمته بما عدا لغة العرب ولوممن يحسن العربية وهى للردّ كما يفيده عبارة المغنى ونصها بعد قول المنهاج و يصح بالعجمية فى الأصح والثانى لايصح اعتبارا باللفظ الوارد والثالث ان عجز عن العربية صح وإلا فلا اه ومثله فى النهاية (قوله لكن يشترط الخ) لما كان اطلاقه صحة النكاح بالترجمة يوهم عدم الفرق فيها بين الاتيان بالكناية أو بالتصريح دفعه بقوله لكن يشترط الخ وقوله أن يأتى الخ يعنى يشترط فى الاكتفاء بالترجمة أن تكون صريحة فى النكاح فى تلك اللغة لا كناية فيه إذ الكناية لاتدخل فى صيغة النكاح باللفظ العربى و بالأولى لاتدخل فيها باللفظ العجمى (قوله هذا ان فهم الخ) أى محل صحته بالترجمة ان فهم كل من العاقدين كلام نفسه و كلام الآخر سواء اتفقت لغتهما أم اختلفت فان فهمها ثقة دونهما وأخبرهما بمعناها فان كان بعد الاتيان بها لم يصح أوقبله صح ان لم يطل الفصل على الأوجه (قوله والشاهدان) معطوف على كل أى وفهمها الشاهدان أيضا لما سيذكره أنه لابدّ فيهما من معرفة لسان المتعاقدين (قوله وقال العلامة السبكى الخ) هذا تقوية للاستدراك الذى ذكره إذ هو يفيد مفاده (قوله ولو تواطأ أهل قطر) أى اتفق أهل جهة على لفظ وقوله فى إرادة النكاح الأولى أن يقول للنكاح و يحذف لفظ الجار والمجرور وقوله من غير صريح ترجمته حال من لفظ أى حال كون ذلك اللفظ الذى تواطئوا عليه كائنا من غير صريح ترجمة النكاح وهو صادق بما إذا كان كناية فيه و بغيره (قوله لم ينعقد النكاح) جواب لو وقوله به أى باللفظ الذى تواطئوا عليه (قوله والمراد بالترجمة) أى التى يصح بها النكاح وقوله ترجمة معناه اللغوى أى ترجمة تفيد المعنى اللغوى للفظ النكاح وهو الضم فلو أتى بترجمة للنكاح لاتفيده لم ينعقد بها النكاح . وحاصل توضيح هذا المقام أن الايجاب والقبول كما يصحان باللفظ العربى يصحان أيضا باللفظ العجمى لكن يشترط فى اللفظ العجمى المترجم به أن يفيد معنى النكاح اللغوى الذى أفاده ذلك اللفظ العربى وهو الضم والوطء فاذا أتى بترجمة زوجتك أو أنكحتك مثلا اشترط فيها أن تكون مفيدة لمعنى الضم والوطء فاذا لم تفد ذلك المعنى فى تلك اللغة لم ينعقد بها النكاح ولو تواطئوا عليها (قوله فلا ينعقد) أى النكاح وهو تفريع على مفهوم المراد المذكور وقوله بألفاظ أى ليست مفيدة لمعنى النكاح اللغوى وقوله اشتهرت فى بعض الأقطار للانكاح أى للتزويج أى لاستعمالها فى ذلك (قوله ولو عقد القاضى النكاح بالصيغة العربية) أى عبر عن النكاح بالصيغة العربية لا العجمية وقوله لعجمى متعلق بعقد وقوله لايعرف أى ذلك العجمى وقوله معناها أى معنى الصيغة العربية وقوله الأصلى الذى يظهر أن المراد به اللغوى لا الشرعى الذى هو انشاء الايجاب أو القبول و إلا لما صح قوله بعد بل يعرف أنها موضوعة لعقد النكاح لأن المراد بعقد النكاح الايجاب والقبول فاذا عرفه عرف المعنى الشرعى فحينئذ لايصح قوله لم يعرف معناها الأصلى أى الشرعى فتنبه (قوله لايضرّ لحن العامى) خرج به العارف فيضر لحنه هذا ماجرى عليه ابن حجر وجرى م ر على عدم الضرر منه أيضا والمراد باللحن تغيير هيئة الحرف وهى الحركة أو تغييره نفس الحرف بأن يبدل بآخر كما يدل عليه تمثيله (قوله كفتح تاء المتكلم الخ) أى من الايجاب أو القبول ولا ينافى عدم الضرر به هنا عدّهم أنعمت بضم التاء أو بكسرها مما يضر فى الصلاة لأنّ المدار فى الصيغة على المتعارف فى محاورات الناس ولا كذلك القراءة (قوله و إبدال الخ) معطوف

على فتح أى وكابدال الجيم زايا بأن يقول زوزتك وقوله أو عكسه أى إبدال الزاى جيما بأن يقول جوجتك قال فى التحفة وفى فتاوى بعض المتقدّمين يصح أنكحتك ٧ كما هو لغة قوم من اليمن والغزالى لا يضر زوّجت لك أو إليك لأن الخطأ فى الصيغة إذا لم يخل بالمعنى ينبغى أن يكون كالخطأ فى الاعراب والتذكير والتأنيث اه وقوله والغزالى أى وفتاوى الغزالى فهو عطف على بعض (قوله و ينعقد) أى النكاح وقوله باشارة أخرس مفهمة عبارة التحفة و ينعقد نكاح الأخرس باشارته التى لا يختص بفهمها الفطن وكذا بكتابته بلا خلاف على ما فى المجموع لكنه معترض بأنه يرى أنها فى الطلاق كناية والعقود أغلظ من الحلول فكيف يصح النكاح بها فضلا عن كونه بلا خلاف وقد يجاب بحمل كلامه على ما إذا لم تكن له إشارة مفهمة وتعذر توكيله لاضطراره حينئذ و يلحق بكتابته فى ذلك إشارته التى يختص بفهمها الفطن اه (قوله وقيل لا ينعقد الخ) مقابل ما فى المتن وكان المناسب أن يزيد فى المتن قوله على الأصح كالمنهاج ثم يحكى المقابل وقوله إلا بالصيغة العربية قال فى المغنى اعتبارا باللفظ الوارد اه (قوله فعليه) أى على هذا القيل وقوله يصبر أى من لا يحسن العربية (قوله وحكى هذا) أى القيل (قوله وخرج بقولى متصل الخ) لو قدمه على قوله وصح بترجمة لكان أنسب (قوله ما إذا تخلل لفظ) أى أو سكوت لكن إن طال لاشعاره بالاعراض أيضا وقوله أجنبى عن العقد أى بأن يكون ليس من مقتضياته وخرج به ما إذا لم يكن أجنبيا عنه بأن يكون من مقتضياته فان طال ضرّ وان قصر لم يضر وقوله وان قل أى ذلك اللفظ المتخلل (قوله كأنكحتك الخ) تمثيل للفظ الأجنبى المتخلل ومحله قوله فاستوص بها خيرا لا كل الصيغة كما هو ظاهر والمؤلف وافق العلامة الرملى فى القول بالضرر باللفظ المذكور وخالف شيخه العلامة ابن حجر فى القول بعدم الضرر به ووهم من قال بالضرر ونص عبارته و يؤخذ مما مر فى البيع أن الفصل بأجنبى ممن طلب جوابه يضر و إن قصر وممن انقضى كلامه لا يضر إلا إن طال فقول بعضهم لو قال زوّجتك فاستوص بها خيرا لم يصح وهم اه ونص عبارة مر وقول بعضهم لو قال زوّجتك فاستوص بها فقبل لم يصح صحيح والمنازعة فيه بأنه وهم مفرع على أن الكلمة فى البيع ممن انقضى كلامه لا تضر وقد علمت ردّه اه (قوله ولا يضر تخلل خطبة خفيفة) أى غير طويلة بأن تشتمل على حمد وصلاة ووصية بالتقوى أما إذا طالت فيضر لاشعاره بالاعراض وضبط القفال الطول بأن يكون زمنه لو سكتا فيه لخرج الجواب عن كونه جوابا والأولى ضبطه بالعرف وقوله من الزوج أى صادرة منه بأن قال قبل القبول الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله أوصيكم بتقوى الله قبلت نكاحها وخرج به الخطبة الصادرة من الولى قبل الايجاب فهى لا تضر مطلقا ولو طالت لأنها لا تعدّ فاصلا (قوله وان قلنا بعدم استحبابها) أى الخطبة من الزوج قبل القبول وهو غاية فى عدم الضرر (قوله خلافا للسبكى وابن أبى الشريف) أى القائلين بضرر تخلل ذلك وعللاه بأنه أجنبى من العقد (قوله ولا فقل الخ) أى ولا يضر قول العاقد للزوج فقل قبلت نكاحها فهو معطوف على مدخول يضر ونقل فى حاشية الجمل عن شيخه الضرر به ونصها والظاهر أنه يضر الفصل بقوله قل قبلت قياسا على البيع بالأولى لأن النكاح يحتاط له اه شيخنا اه ومثله فى البجيرمى (قوله لأنه من مقتضى العقد) تعليل لعدم الضرر بتخلل الخطبة الخفيفة و بقوله فقل قبلت نكاحها فضمير أنه عائد على المذكور منهما وليس عائدا على الثانى فقط وان كان يوهمه صنيعه (قوله فلو أوجب الخ) مفرع على مقدّر ملحوظ فى كلامه وهو أنه إذا أتى أحد العاقدين بأحد شقى العقد فلا بدّ من إصراره عليه و بقاء أهليته حتى يوجد الشق الآخر وكذا الآذنة فى تزويجها حيث يعتبر إذنها وكان الأولى التصريح بهذا المقدّر وقوله ثم رجع عن إيجابه أى أو جنّ أو أغمى عليه أو ارتد (قوله امتنع القبول) أى لم يصح ولو أتى به (قوله لو قال الولى) أ الزوج ومثل الولى نائبه وقوله زوجتكها أى موليتى وقوله بمهر كذا أى بمهر مقداره كذا وكذا

و ينعقد باشارة أخرس مفهمة وقيل لا ينعقد النكاح إلا بالصيغة العربية فعليه يصبر عند العجز إلى أن يتعلم أو يوكل وحكى هذا عن أحمد وخرج بقولى متصل ما إذا تخلل لفظ أجنبى عن العقد وان قلّ كأنكحتك ابنتى فاستوص بها خيرا ولا يضر تخلل خطبة خفيفة من الزوج وإن قلنا بعدم استحبابها خلافا للسبكى وابن أبى الشريف ولا فقل قبلت نكاحها لأنه من مقتضى العقد فلو أوجب ثم رجع عن إيجابه أو رجعت الآذنة فى إذنها قبل القبول أو جنت أو ارتدت امتنع القبول .

﴿فرع﴾ لو قال الولى زوّجتكها بمهر كذا

كائة (قوله فقال الزوج) مثله وليه أو وكيله وقوله قبلت نكاحها أى فقط (قوله ولم يقل على هذا الصداق) أى أو نفاه (قوله صح النكاح) جواب لو (قوله خلافا للبارزى) أى القائل بعدم صحة النكاح حينئذ لعدم التوافق بين الايجاب والقبول وهو ضعيف لأن التوافق حاصل والصداق ليس بركن حتى يحتاج إلى التوافق فيه كالثمن فى البيع نعم يشترط للزومه ذكره فى شق العقد مع توافقهما فيه (قوله لا يصح النكاح مع تعليق) أى ولو بان شاء الله إن قصد التعليق أو أطلق فان قصد التبرك أو أن كل شىء بمشيئته تعالى صح كما فى النهاية (قوله كالبيع) أى نظير البيع فانه لا يصح التعليق فيه فالكاف للتنظير (قوله بل أولى) أى بل النكاح أولى بعدم صحته بالتعليق (قوله لاختصاصه) أى النكاح وهو علة الأولوية وقوله بمزيد الاحتياط أى بزيادة احتياط على غيره لأجل حفظ الأبضاع والدليل عليه اشتراط الاشهاد فيه دون غيره (قوله كأن يقول الأب الخ) تمثيل لما دخله التعليق وقوله للآخر المناسب حذف أل بأن يقول الآخر وهو الزوج أو وليه أو وكيله (قوله إن كانت بنتى طلقت الخ) مثله مالو بشر بولد فقال إن كان أنثى فقد زوجتكها فقبل وبانت أنثى (قوله فقبل) أى ذلك الآخر وقوله ثم بان انقضاء الخ أى ثم بان طلاقها وانقضاء عدتها الخ ففى الكلام حذف المعطوف عليه وقوله وأنها أذنت له أى وبان أنها أذنت لأبيها فى نكاحها وإنما ذكر هذا وماقبله لأن القصد ترتيب عدم الصحة على التعليق فقط لأنه إذا لم يتبين ماذكر من طلاقها وإذنها لوليها فى النكاح يكون عدم الصحة مرتبا على هذا أيضا (قوله فلا يصح) أى التزويج بالقول المذكور وقوله لفساد الصيغة بالتعليق علة لعدم الصحة ويرد عليه أنهم ذكروا فى باب البيع أنه لو قال البائع إن كان هذا ملكى فقد بعتكه ثم تبين أنه ملكه فانه يصح فما الفرق قال فى التحفة والوجه الفرق بمزيد الاحتياط هنا (قوله وبحث بعضهم الصحة فى إن كانت فلانة موليتى فقد زوجتكها) قال فى التحفة ويتعين حمله على ما إذا علم أو ظن أنها موليته (قوله وفى زوجتك إن شئت) قال فى التحفة يتعين حمله على ما إذا لم يرد التعليق اه (قوله إذ لا تعليق فى الحقيقة) تعليل لبحث بعضهم الصحة فى الصورتين وهو على حد قوله تعالى ـ وخافون إن كنتم مؤمنين ـ وكقولك إن كنت زوجتى فأنت طالق وهذا التعليل مبنى على حمل التحفة السابق فيهما (قوله ولا مع تأقيت) معطوف على تعليق أى ولا يصح النكاح مع توقيته قال ع ش أى حيث وقع ذلك فى صلب العقد أما لو توافقا عليه قبل ولم يتعرضا له فى العقد لم يضر لكن ينبغى كراهته اه (قوله بمدة معلومة) أى كسنة وقوله أو مجهولة أى كزمن وحين (قوله فيفسد) لا حاجة إليه بعد قوله ولا مع تأقيت لما علمت أنه معطوف على مع تعليق وأن التقدير ولا يصح النكاح مع تأقيت وعدم الصحة هو الفساد (قوله لصحة النهى عن نكاح المتعة) قال فى التحفة وجاز أولا رخصة للمضطر ثم حرم عام خيبر ثم جاز عام الفتح وقبل حجة الوداع ثم حرم أبدا بالنص الصريح وفى البجيرمى والحاصل أن نكاح المتعة كان مباحا ثم نسخ يوم خيبر ثم أبيح يوم الفتح ثم نسخ فى أيام الفتح واستمر تحريمه إلى يوم القيامة وكان فيه خلاف فى الصدر الأول ثم ارتفع وأجمعوا على تحريمه قال بعض الصحابة رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم قائما بين الركن والباب وهو يقول أيها الناس إنى كنت أذنت لكم فى الاستمتاع ألا وإن الله حرمها إلى يوم القيامة فمن كان عنده منهن شىء فليخل سبيلها ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا وقد وقعت مناظرة بين القاضى يحيى بن أكثم وأمير المؤمنين المأمون فان المأمون نادى باباحة المتعة فدخل يحيى بن أكثم وهو متغير بسبب ذلك وجلس عنده فقال له المأمون مالى أراك متغيرا قال لما حدث فى الاسلام قال وما حدث قال النداء بتحليل الزنا قال المتعة زنا قال نعم قال ومن أين لك هذا قال من كتاب الله وسنة رسوله أما الكتاب فقد قال الله تعالى قد أفلح المؤمنون إلى قوله والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون يا أمير المؤمنين زوجة المتعة ملك يمين قال لا قال فهى الزوجة

فقال الزوج قبلت نكاحها ولم يقل على هذا الصداق صح النكاح بمهر المثل خلافا للبارزى (لا) يصح النكاح مع (تعليق) كالبيع بل أولى لاختصاصه بمزيد الاحتياط كأن يقول الأب للآخر إن كانت بنتى طلقت واعتدت فقد زوجتكها فقبل ثم بان انقضاء عدتها وأنها أذنت له فلا يصح لفساد الصيغة بالتعليق وبحث بعضهم الصحة فى إن كانت فلانة موليتى فقد زوجتكها وفى زوجتك إن شئت كالبيع إذ لا تعليق فى الحقيقة (و) لا مع (تأقيت) للنكاح بمدة معلومة أو مجهولة فيفسد لصحة النهى عن نكاح المتعة

التى عندالله ترث وتورث قال لا قال فقدصار متجاوز هذين من العادين وأما السنة فقد روى الزهرى بسنده إلى على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه قال أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أنادى بالنهى عن المتعة وتحريمها بعد أن كان أمر بها فالتفت المأمون للحاضرين وقال أتحفظون هذا من حديث الزهرى قالوا نعم فقال المأمون أستغفر الله نادوا بتحريم المتعة اه ملخصا (**قوله وهو**) أى نكاح المتعة وقوله المؤقت الخ هذا ضابطه عند الجمهور وأما عند ابن عباس فهو الخالى من الولى والشهود كذا فى شرح التحرير قال ش ق عليه وعلى كل فهو حرام ولاحدّ فيه مطلقا للشبهة وقال أيضا إنما سمى بذلك لأنّ الغرض منه مجرد التمتع لا التوالد والتوارث اللذان هما الغرض الأصلى من النكاح المقتضيان للدوام قال ولكن هذا لايظهر على الضابط الثانى إلا أن يقال شأن الصادر بلا ولى ولا شهود أن يكون مجرد الغرض منه مجرد التمتع إذ لو أراد الدوام لعقد بحضرة ولى وشهود اه بتصرف (**قوله وليس منه**) أى من المؤقت والمراد الباطل والا فلا يمكن نفى التأقيت رأسا لأنه موجود فى العبارة وقوله مالوقال زوّجتكها مدّة حياتك أوحياتها أى مالو أقت النكاح بمدّة حياته أوحياتها وقوله لأنه الضمير يعود على التأقيت بمدّة الحياة المفهوم من المثال وقوله مقتضى العقد أى وهو بقاء المعقود عليه إلى الموت أى والتصريح بمقتضاه لايضر كنظيره فيما لوقال وهبتك أو أعمرتك هذه الدار مدّة حياتك أو عمرك كذا فى شرح الروض وجرى عليه حجر فى فتح الجواد ولم يرتضه فى التحفة ونصها وبحث البلقينى صحته إذا أقت بمدّة عمره أو عمرها لأنه تصريح بمقتضى الواقع وقد ينازع فيه بأنّ الموت لايرفع آثار النكاح كلها فالتعليق بالحياة المقتضى لرفعها كلها بالموت مخالف لمقتضاه حينئذ وبه يتأيد إطلاقهم ويعلم الفرق بين هذا ووهبتك أو أعمرتك مدّة حياتك بأنّ المدار ثم على صحة الحديث به فهو إلى التعبد أقرب على أنه يكفى طلب مزيد الاحتياط هنا فارقا بينه وبين غيره اه ومثله فى النهاية ونصها وبحث البلقينى صحته عند توقيته بمدّة عمره أو عمرها لأنه تصريح بمقتضى الواقع ممنوع فقد صرّح الأصحاب فى البيع بأنه إذا قال بعتك هذا حياتك لم يصح البيع فالنكاح أولى ولأنّ الموت لايرفع آثار النكاح كلها فالتعليق بالحياة المقتضى لرفعها بالموت مخالف لمقتضاه حينئذ وبه يتأيد إطلاقهم اه (**قوله بل يبقى أثره**) أى النكاح أى وهو الغسل والارث وانظر فى هذا الاضراب فانه ينافى التأقيت بمدّة الحياة وينافى التعليل الذى ذكره وذلك لأنهما يقتضيان عدم بقاء أثر النكاح بعد الموت ولذلك نازع ابن حجر والرملى القائلان بعدم الصحة البلقينى القائل بالصحة ولو اقتضيا بقاء الأثر لما نازعاه ولوافقاه فى الصحة ولعل شارحنا لم ينظر لما اقتضاه التأقيت والتعليل الناشىء عنه النزاع المذكور فلذلك أثبت الصحة القائل بها البلقينى وأثبت ماهو محل نزاعهما للبلقينى بالاضراب المذكور فتنبه (**قوله ويلزمه فى نكاح المتعة**) أى ويلزم الواطىء بوطئه فى نكاح المتعة وقوله المهر أى مهر مثل بكر إن كانت بكرا وثيب إن كانت ثيبا ولا يلزمه المسمى لفساد النكاح وقوله والنسب أى ويلزمه النسب أى لو حملت منه وأتت بمولود فانه ينسب اليه وقوله والعدّة لامعنى لعطفه على ماقبله اذ يصير المعنى ويلزمه العدّة وهو ليس عليه عدّة فيتعين جعله فاعلا لفعل محذوف أى ويلزمها العدّة ولو لم يذكر ضمير يلزم البارز لصح العطف المذكور ولكن يقدّر المفعول بالنسبة للأوّلين ضميرا مذكرا وبالنسبة للعدّة ضميرا مؤنثا (**قوله ويسقط الحدّ**) أى لشبهة اختلاف العلماء فيه وعبارة متن الروض نكاح المتعة وهو المؤقت باطل يسقط به الحدّ وان علم فساده لشبهة اختلاف العلماء ولا يجوز تقليده فيه وينقض الحكم به اه بزيادة (**قوله إن عقد بولى وشاهدين**) مثله مالو عقد بشاهدين من غير ولى فانه يلزمه ماذكر ويسقط عنه الحدّ لكن بشرط أن لا يحكم حاكم ببطلانه والا وجب الحدّ (**قوله فان عقد بينه وبين المرأة**) أى من غير ولى وشاهدين وقوله وجب الحد أى لأنه زنا (**قوله وحيث وجب الحد**) أى بأن كان النكاح بلا ولى ولا شهود وقوله لم يثبت المهر الخ أى لأنه زنا وقوله ولا ما بعده هو النسب والعدّة (**قوله وينعقد النكاح الخ**) ذكر هذا هنا وان كان سيصرح

وهو المؤقت ولو بألف سنة وليس منه مالوقال زوّجتكها مدة حياتك أوحياتها لأنه مقتضى العقد بل يبقى أثره بعد الموت ويلزمه فى نكاح المتعة المهر والنسب والعدة ويسقط الحد ان عقد بولى وشاهدين فان عقد بينه وبين المرأة وجب الحد إن وطىء وحيث وجب الحد لم يثبت المهر ولا ما بعده وينعقد النكاح بلا ذكر مهر فى العقد

بل يسنّ ذكره فيه وكره إخلاؤه عنه نعم لو زوّج أمته بعبده لم يستحب (و) شرط (فى الزوجة) أى المنكوحة (خلوّ من نكاح وعدة) من غيره (وتعيين) لها فزوّجتك إحدى بناتى باطل ولو مع الاشارة ويكفى التعيين بوصف أو إشارة كزوّجتك بنتى وليس له غيرها أو التى فى الدار وليس فيها غيرها أو هذه

به فى الصداق لمناسبته للصيغة من حيث أنّ تسمية المهر إنما يكون فيها فهو استطراد (قوله بل يسنّ الخ) الاضراب انتقالى والأولى أن يقول و يسنّ بالواو بدل أداة الاضراب وسيذكر فى باب الصداق أنه قد يجب ذكره لعارض كأن كانت المرأة غير جائزة التصرف لصغر أو جنون أو سفه (قوله وكره إخلاؤه) أى العقد وقوله عنه أى عن ذكر الصداق (قوله نعم لو زوّج أمته بعبده لم يستحب) أى ذكره فى العقد إذ لا فائدة فيه فانه لا يثبت للسيد على عبده شىء إذ لا حاجة إلى ذكره ومحله حيث لا كتابة والا بأن كان أحدهما أو كلاهما مكاتبا استحب إذ المكاتب كالأجنبى (قوله وشرط فى الزوجة الخ) لما أنهى الكلام على شروط الصيغة شرع فى بيان شروط الزوجة التى هى أحد الأركان الخمسة وذكر أربعة شروط ثلاثة متنا وهى خلوّها من نكاح وعدّة وتعيين لها وعدم محرمية وواحد شرحا وهو ما سيذكر فى التنبيه من اشتراط أن تكون مسلمة أو كتابية (قوله أى المنكوحة) أى التى يريد أن ينكحها ولو قال أى المخطوبة لكان أولى ليفيد أن المراد بالزوجة فى عبارته ليس حقيقتها وانما المراد بها المخطوبة وإطلاق الزوجة عليها يكون باعتبار ما تئول اليه (قوله خلوّ من نكاح وعدّة) أى ولو بادّعائها فيجوز تزويجها ما لم يعرف لها نكاح سابق فان عرف لها وادّعت أن زوجها طلقها أومات وانقضت عدّتها جاز لوليها الخاصّ تزويجها (١) ولا يزوّجها الولى العام وهو الحاكم إلا بعد ثبوت ذلك عنده كما قال زى اه بجيرمى بتصرف وقوله من غيره الجار والمجرور صفة لعدّة أى عدّة حاصلة لها من غير الزوج وخرج به المعتدة منه ففيها تفصيل فان كان الطلاق رجعيا أو بائنا بدون الثلاث واللعان صح النكاح فى العدة والافلا ومعنى صحته فى الرجعية رجوعها من غير عقد (قوله وتعيين) بالرفع عطف على خلوّ أى وشرط تعيين للزوجة بما يذكره حاصل من وليها (قوله فزوجتك إحدى بناتى باطل) أى مالم ينويا معينة والا فلا يبطل لما تقدم أن الكناية فى المعقود عليه تصح (قوله ولو مع الاشارة) أى للبنات اللاتى المزوّجة إحداهن بأن قال زوّجتك إحدى بناتى هؤلاء أو إحدى هؤلاء البنات فانه باطل للجهل بعين المزوّجة لا للمزوّجة التى هى إحدى البنات والا لنافى قوله بعد ويكفى التعيين بوصف أو اشارة تأمل (قوله ويكفى التعيين بوصف) ليس المراد به الوصف الاصطلاحى وهو ما دل على معنى وذات كقائم وضارب بل المراد به المعنى القائم بغيره سواء دل على ذات قائم بها ذلك المعنى أم لا فهو أعم من الاصطلاحى (قوله كزوّجتك بنتى) تمثيل للتعيين بالوصف ومثله الذى بعده (قوله وليس له غيرها) قيد لا بدّ منه فلو كان له بنت غيرها لا يكون وقوله بنتى تعيينا فيكون باطلا (قوله أو التى فى الدار) أى أو قال زوّجتك التى فى الدار وقوله وليس فيها أى فى الدار غيرها أى غير بنته وهو قيد أيضا فلو كان فى الدار بنت أخرى غير بنته وقال زوجتك التى فى الدار لا يكون تعيينا فيكون باطلا للابهام (قوله أوهذه) أى أو قال زوجتك هذه وهى حاضرة

(١) (قوله جاز لوليها الخاص تزويجها) محله مالم ينكر زوجها الأول طلاقها ولم تقم بينة على طلاقها والا فلا يصح وقد رفع سؤال لمفتى السادة الشافعية شيخنا وأستاذنا المرحوم بكرم الله مولانا السيد أحمد بن زينى دحلان فى خصوص هذه القضية وأجاب عنه رحمه الله خالق البرية ﴿وصورة السؤال﴾ ما قولكم دام فضلكم فى امرأة خرجت من بيت زوجها إلى بيت وليها هاربة ثم بعد مدة ذهبت الى القاضى وادّعت عنده أن زوجها طلقها وأنها انقضت عدتها وطلبت منه أن يزوجها فطلب منها القاضى بينة الطلاق فلم تقمها ثم إن الحاكم حكم عليها أن ترجع إلى بيت زوجها فأبت وهربت إلى محل ثان فجاء بعض علماء ذلك المحل وقال لوليها الخاص إنك إذا صدقت قول موليتك فى الطلاق وانقضاء العدة جاز لك أن تزوج موليتك فاغترّ بقوله وزوج موليته ثم إن الزوج الأول جاء إلى الزوج الثانى وقال له إن هذه زوجتى وان نكاحك باطل لأنك عقدت عليها وهى فى عصمتى وأنا لم أطلقها فهل ما قاله الزوج الأول صحيح ويترتب عليه أنها تنزع من الزوج الثانى وتسلم له أم لا ؟ أفتونا بالنص فان المسئلة وقع فيها خلاف عندهم بين علماء ذلك المحل فمنهم من قال نعم لا يصح نكاح الزوج الثانى وتنزع منه وتسلم للأول ومنهم من قال يصح نكاح الثانى ولا تنزع منه متمسكا بقولهم إن الولى الخاص إذا صدق قول موليته أن زوجها طلقها وأنها انقضت عدتها له تزويجها ومتمسكا بما فى التحفة فى باب الرجعة وما كتبه سم عليه ونص التحفة ولو ادّعى على مزوجة أنها زوجته وقالت كنت زوجتك فطلقتنى جعلت زوجة له لاقرارها له كذا أطلقه وأطال الأذرعى فى ردّه نقلا وتوجيها ثم حمله على ما إذا لم تعترف للثانى ولا مكنته ولا أذنت فى نكاحها انتهى ﴿ونص ما كتبه

و إن سماها بغير اسمها فى الكل بخلاف زوّجتك فاطمة و إن كان اسم بنته إلا إن نوياها ولو قال زوّجتك بنتى الكبرى وسماها باسم الصغرى صح فى الكبرى لأنّ الكبر صفة قائمة بذاتها بخلاف الاسم فقدّم عليه ولو قال زوجتك بنتى خديجة فبانت بنت ابنه صح إن نوياها أو عينها باشارة أولم يعرف لصلبه غيرها و إلا فلا (و) شرط فيها أيضا (عدم محرمية) بينها و بين الخاطب (بنسب فيحرم)

حاضرة (قوله و إن سماها) أى المعينة بما ذكر وهو غاية للاكتفاء بالتعيين بما ذكر أى يكفى التعين بما ذكر و إن سماها بغير اسمها كأن قال زوّجتك بنتى مريم والحال أن اسمها خديجة أو قال زوّجتك عائشة التى فى الدار والحال أن اسمها فاطمة أو قال زوّجتك فاطمة هذه والحال أن اسمها زينب مثلا و إنما اكتفى بالتعيين بما ذكر مع تغيير الاسم لأن كلا من البنتية والكينونة فى الدار فى المثالين الأوّلين وصف مميز فاعتبر ولغا الاسم ولأن العبرة بالاشارة فى الثالث لا بالاسم فكان كالعدم (قوله بخلاف زوجتك فاطمة) أى بخلاف التعيين بالاسم فقط كزوّجتك فاطمة من غير أن يقول بنتى فلا يكفى لكثرة الفواطم و إن كان هذا الاسم هو اسمها فى الواقع وقوله إلا إن نوياها أى نوى العاقدان بفاطمة بنته فيكفى عملا بما نوياه قال فى المغنى فان قيل يشترط فى صحة العقد الاشهاد والشهود لا اطلاع لهم على النية. أجيب بأن الكناية مغتفرة فى ذلك على أن الخوارزمى اعتبر فى مثل ذلك أيضا علم الشهود بالمنوية وعليه لا سؤال اه (قوله ولو قال) أى من له ابنتان صغرى وكبرى (قوله وسماها) أى الكبرى (قوله صحّ) أى النكاح (قوله لأن الكبر صفة قائمة بذاتها) أى فاكتفى بها (قوله بخلاف الاسم) أى فليس وصفا قائما بذاتها (قوله فقدم) أى الكبر الذى هو صفة وقوله عليه أى على الاسم قال فى شرح الروض ولو قال زوّجتك بنتى الصغيرة الطويلة وكانت الطويلة الكبيرة فالتزويج باطل لأن كلا الوصفين لازم وليس اعتبار أحدهما فى تمييز المنكوحة أولى من اعتبار الآخر وصارت مبهمة اه (قوله ولو قال) أى الولى للزوج (قوله فبانت) أى خديجة المسماة فى العقد بنت ابنه لا بنته (قوله صحّ) أى العقد وقوله إن نوياها أى نويا بخديجة بنت ابنه و يأتى فيه السؤال والجواب السابقان فى شرح الروض وقوله أو عينها باشارة أى بأن قال زوّجتك بنتى خديجة هذه وأشار لبنت الابن وقوله أولم يعرف لصلبه غيرها أى لم يعرف أن له بنتا من صلبه غير بنت الابن وفيه أن هذا يقتضى أن بنت الابن يصدق عليها أنها من صلبه وليس كذلك بل هى من صلب الابن إلا أن يقال إنه على سبيل التجوّز (قوله و إلا فلا) أى و إن لم ينوياها ولم تتعين باشارة وعرف لصلبه بنت غيرها فلا يصح العقد وفى الروض وشرحه ولو ذكر الولىّ اسم واحدة من بنتيه وقصدهما الأخرى صح التزويج فيما قصداها ولغت التسمية وفيه الاشكال السابق و يأتى فيه ما تقدم فان اختلف قصدهما لم يصح التزويج لأن الزوج قبل غير ما أوجبه الولى اه (قوله وشرط فيها) أى فى الزوجة وقوله أيضا أى كما شرط فيها ما تقدم من الخلو من النكاح والعدّة ومن التعيين (قوله عدم محرمية) أى انتفاء محرمية وهى وصف يقتضى تحريم المناكحة وقوله بينها أى المخطوبة والظرف متعلق بمحذوف صفة لمحرمية (قوله بنسب) الباء سببية متعلقة بمحرمية أى محرمية سببها نسب أو رضاع أومصاهرة (قوله فيحرم الخ) تفريع على المفهوم وقوله به أى بالنسب والأولى بها أى المحرمية الكائنة

سم قوله ثم حمله الخ فى شرح الروض نحو هذا التقييد عن البغوى والبلقينى فقال نعم إن أقرت أوّلا بالنكاح للثانى أو أذنت فيه لم تنزع منه ذكره البغوى وأشار إليه القاضى وكذا البلقينى فقال يجب تقييده بما إذا لم تكن المرأة أقرت بالنكاح لمن هى تحت يده ولا ثبت ذلك بالبينة فان وجد أحدهما لم تنزع منه جزما انتهى فقال البعض المذكور قول التحفة ثم حمله يدلّ على ماقلناه من أن نكاح الثانى صحيح وأنها لا تنزع منه وكذا ما نقله سم فى شرح الروض عن البغوى والبلقينى هذا حجته ودليله فبينوا لنا ذلك فانكم لو لم تبينوا ذلك لنا عمل بهذه المسئلة فى أرضنا وحصل من ذلك ضرر عظيم ولكم الأجر والثواب

﴿وصورة الجواب﴾

الحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه والسالكين نهجهم بعده اللهم هداية للصواب إن لم تقم المرأة المذكورة بينة عادلة على طلاقها من زوجها الذى تدعيه وحلف زوجها الأوّل على عدم الطلاق نزعت من زوجها الثانى لتبين فساد العقد ثم بعد عدّتها من وطئه إن كان تسلم لزوجها الأوّل لأن المرأة المذكورة فى صورة السؤال قد علمت زوجيتها للأوّل باعترافها السابق على تزوجها بالثانى ومثله ما لو كانت زوجيتها له معلومة من غير اعترافها قال العلامة ابن المقرى فى متن الارشاد من باب العدد ما نصه و إن تزوجت مدّعية أنه طلقها حلف أخذها اه وقال فى تمشيته على المتن المذكور أى و إذا تزوّجت امرأة وقد اعترفت بنكاح أو كان معلوما وادّعت طلاقا وتزوّجت برجل آخر وادعى الزوج الأوّل بقاء النكاح وأنه لم يطلقها فالقول قوله وقد ذكر فى الحاوى مسئلة غيرها فقال ما معناه إذا تزوجت

به لآية حرمت عليكم (نساء قرابة غير) ماداخل فى (ولد عمومة وخؤولة) فحينئذ يحرم نكاح أم وهى من ولدتك أو ولدت من ولدك ذكرا كان أو أنثى وهى الجدة من الجهتين وبنت وهى من ولدتها أو ولدت من ولدها ذكرا كان أو أنثى لامخلوقة من ماء زناه وأخت

امرأة برجل فجاء آخر وادعاها زوجة فقالت له طلقتنى فأنكر حكم بأنها زوجته لاعترافها له بالنكاح ويحلف أنه ماطلقها ويستحقها قال فى المهمات وكيف يستقيم ذلك يعنى تسليمها إلى من اعترفت بنكاحه وادّعت طلاقه وقد تعلق بها حق الزوج الثانى وقد صحح الرافعى فيما إذا باع شيئا ثم اعترف بعد البيع بأنه كان ملكا لغيره أنه لا يقبل منه لأنهما قد يتواطآن على ذلك قال ولعل المسئلة المصوّرة بما إذا ثبت نكاح الأول اه ملخصا. وفى فتح الجواد ما نصه وإن تزوجت امرأة كانت فى حبالة زوج بأن ثبت ذلك ولو بإقرارها به قبل نكاح الثانى فادّعى عليها الأول بقاء نكاحه وأنه لم يطلقها فسئلت الجواب فإذا هى مدعية أنه طلقها وانقضت عدتها منه قبل أن تنكح الثانى ولا بينة بالطلاق فحلف أنه لم يطلقها أخذها من الثانى لأنها أقرّت له بالزوجية وهو إقرار صحيح إذ لم يتفقا على الطلاق اه. والحاصل أن المرأة إذا تزوجت فجاء رجل وادّعى عليها أنها زوجته فأجابته بأنك طلقتنى ولم تأت ببينة على الطلاق كان لها فى هـــذه الحالة صورتان إحداهما أن تكون زوجيتها من الأول المدعى معلومة ببينة أو بإقرارها أو بغير ذلك ففى هذه الصورة يحلف زوجها الأول المدعى على عدم الطلاق ويأخذها من الثانى وهذه هى مسئلة السؤال ومسئلة متن الارشاد ولذا قيد فى التمشية مسئلة متنه بقوله وقد اعترفت بنكاح أو كان معلوما كما تقدم آنفا وقيد الشهاب ابن حجر فى فتح الجواد أيضا بقوله كانت فى حبالة زوج بأن ثبت ذلك ولو بإقرارها به قبل نكاح الثانى كما تقدم آنفا أيضا. ثانيتهما أن تكون المرأة مبهمة الحال أى لم يعرف أنها كانت زوجة المدعى وأنه طلقها وفى هذه الصورة ينظر فإن كانت قد أذنت فى نكاحها بالثانى أو مكنته بقيت عنده ولا تنزع منه وإن لم تكن أذنت فى النكاح منه ولا مكنته حلف زوجها الأول ونزعت من الثانى

بسبب النسب. واعلم أن للمحرّمات بالنسب ضابطين الأوّل ماذكره المصنف وهو تحريم نساء القرابة إلا من دخلت تحت ولد العمومة أو ولد الخؤولة كبنت العم والعمة وبنت الخال والخالة. والثانى يحرم على الرجل أصوله وفصوله وفصول أوّل أصوله وأوّل فصل من كل أصل بعد الأصل الأوّل فالأصول الأمّهات وإن علت والفصول البنات وإن سفلت وفصول أوّل الأصول الأخوات وبنات الأخ وبنات الأخت وبنات أولادهم لأن أوّل الأصول الآباء والأمّهات وفصولهم الاخوة والأخوات وأولادهم وأول فصل من كل أصل بعد الأصل الأول هو العمات والخالات لأن كل أصل بعد الأصل الأول الأجداد والجدّات وإن علوا وخرج بأول فصل ثانى فصل وهو أولاد الأعمام والعمات وأولاد الأخوال والخالات وثالث فصل وهكذا وهذا الضابط للشيخ أبى اسحق الاسفراينى والأول لتلميذه الشيخ أبى منصور البغدادى وهو أولى لإيجازه ونصه على الاناث (قوله لآية حرمت الخ) دليل للتحريم ولو أخره عن الفاعل لكان أولى (قوله نساء الخ) فاعل يحرم ولابد من تقدير مضاف قبله لأنّ التحريم كغيره من الأحكام لا يتعلق بالذوات وإنما يتعلق بالأفعال أى يحرم نكاحهنّ أو وطؤهنّ وقوله غير بالرفع صفة لنساء وبالنصب على الاستثناء أو الحالية (قوله فحينئذ يحرم) أى فحين إذ كان المحرم غير مادخل فى ولد العمومة والخؤولة من نساء القرابة يحرم نكاح أم وكان الأولى والأخصر أن يقول كأم الخ تمثيلا لنساء القرابة ويحذف قوله فحينئذ يحرم نكاح إذ هو عين قوله فيحرم نساء قرابة (قوله وهى) أى الأم وقوله من ولدتك أو ولدت من ولدك بتاء التأنيث فيهما وهذا ضابط للأم وإن شئت فقل فى ضابطها هى كل أنثى يصل إليها نسبك بواسطة أو غيرها ولكن إطلاق الأم على الثانى مجاز وقوله ذكرا كان أو أنثى تعميم فى من الثانية (قوله وهى الجدة) أى من ولدت من ولدك تسمى بالجدة حقيقة وقوله من الجهتين أى جهة الأم وجهة الأب (قوله وبنت بالجرّ عطف على أمّ) أى ويحرم نكاح بنت أيضا قال فى التحفة ولو احتمالا كالمنفية باللعان ومن ثم لو كذب نفسه لحقته ومع النفى لا يثبت لها من أحكام البنت سوى تحريم نكاحها على الأوجه اه (قوله وهى) أى البنت وقوله من ولدتها بفتح تاء الفاعل وهذا ضابط للبنت وإن شئت فقل هى كل أنثى ينتهى إليك نسبها بواسطة أو غيرها وقوله أو ولدت من ولدها إطلاق البنت على هذه مجاز لا حقيقة (قوله ذكرا كان أو أنثى) تعميم فى من الثانية أيضا (قوله لامخلوقة من ماء زناه) أى لا يحرم نكاح مخلوقة من ماء زناه إذ لا حرمة لماء الزنا لكن يكره نكاحها خروجا من خلاف الامام أبى حنيفة رضى الله عنه ومثل المخلوقة من ماء الزنا المخلوقة من ماء استمنائه بغير يد حليلته والمرتضعة بلبن الزنا وإذا أرضعت المرأة بلبن زنا شخص بنتا صغيرة حلت له ولا يقاس على ذلك المرأة الزانية فانها يحرم عليها ولدها بالاجماع والفرق أن البنت انفصلت من الرجل وهى نطفة قذرة لا يعبأ بها والولد انفصل من المرأة وهو إنسان كامل (قوله وأخت) بالجر

وبنت أخ وأخت وعمة وهى أخت ذكر ولدك وخالة وهى أخت أنثى ولدتك . ﴿فرع﴾ لوتزوّج مجهولة النسب فاستلحقها أبوه ثبت نسبها ولاينفسخ النكاح إن كذبه الزوج ومثله عكسه بأن تزوّجت مجهولا فاستلحقه أبوها ولم تصدقه (أو رضاع

وردت إليه وهذه الصورة الثانية مع مافيها من التفصيل من كون المرأة المجيبة بماذكر قدأذنت فى نكاحها بالثانى أومكنته أولم تأذن ولم تمكنه هى مسئلة التحفة وكلام ابن قاسم وشرح الروض فيها إذا تبين ذلك علمت أنه لايصح التمسك بمافى التحفة والاستدلال به على مسئلة السؤال والله سبحانه وتعالى أعلم ، أمر برقمه المرتجى من ربه الغفران أحمد بن زينى دحلان مفتى الشافعية فى مكة المحمية غفر الله له ولوالديه ومشايخه والمسلمين آمين. وأجاب عنه أيضا شيخنا مؤلف هذه الحاشية المذكورة فقال اللهم هداية للصواب نعم النكاح الثانى باطل لأن الأصل عدم الطلاق و بقاء العصمة فتنزع من الزوج وتسلم للأول كرها لكن محله إذا لم تقم بينة على الطلاق وحلف الزوج الأول على عدم الطلاق كما صرح بذلك فى متن الارشاد فى باب العدة ونص عبارته وإن تزوّجت مدعية أنه طلقها حلف أخذها اه قال محشيه النزيلى اليمنى يعنى إذا ادّعت امرأة أن زوجها طلقها ثم تزوجت بآخر فأنكر الزوج الأول الطلاق فانه يحلف وتسلم إليه المرأة ويلغو نكاح الثانى لأن الأصل عدم الطلاق اه ومثله فى شرح ابن حجر فتح الجواد وعبارته وان تزوجت امرأة كانت فى حبالة زوج بأن ثبت ذلك ولو باقرارها به قبل النكاح الثانى فادّعى عليها الأول بقاء نكاحه وأنه لم يطلقها فسئلت الجواب فاذا هى مدعية أنه طلقها وانقضت عدتها منه قبل أن تنكح الثانى ولا بينة بالطلاق فحلف أنه لم يطلقها أخذها من الثانى لأنها أقرّت له بالزوجية وهو إقرار صحيح إذ لم يتفقا على الطلاق اه .ويؤيده أيضا عبارة الروض وشرحه فى الباب السادس فى مسائل منثورة تتعلق بآداب القضاء والشهادات والدعاوى ونصها فصل فى فتاوى البغوى أنها لو أقرت لرجل بنكاح من سنة وأثبت آخر أى أقام بينة بنكاحها من شهر حكم للمقرّ له لأنه قد ثبت باقرارها النكاح للأول فما لم يثبت الطلاق لاحكم

بالجرّ معطوف أيضا على أمّ أى ويحرم نكاح أخت شقيقة كانت أولأب أولأم وضابطها كل أنثى ولدها أبواك أوأحدهما (**قوله** و بنت أخ) معطوف أيضا على أم أى ويحرم نكاح بنت أخ من جميع الجهات وان نزلت (**قوله** وأخت) بالجر معطوف على أخ أى و بنت أخت فيحرم نكاحها أيضا (**قوله** وعمة) بالجر معطوف على أم أى ويحرم نكاح عمة (**قوله** وهى) أى العمة وقوله أخت ذكر ولدك أى بواسطة أو بغيرها فالتى بغير واسطة كأخت أبيك وهى عمة حقيقة والتى بواسطة كعمة أبيك وعمة أمّك وهى عمة مجازا (**قوله** وخالة) بالجر أيضا عطفا على أم أى ويحرم نكاح خالة (**قوله** وهى) أى الخالة وقوله أخت أنثى ولدتك أى بواسطة أو بغيرها فالأولى كأخت أمك وهى خالة حقيقة والثانية كخالة أبيك وخالة أمك وهى خالة مجازا (**قوله** لوتزوّج مجهولة النسب) أى لايدرى إلى من تنتسب كلقيطة (**قوله** فاستلحقها أبوه) أى أبو الزوج أى ادّعى أنها بنته وقوله ثبت نسبها أى إن وجد شرط الاستلحاق وهو الامكان وتصديقها له إن كبرت (**قوله** ولاينفسخ النكاح إن كذبه الزوج) خرج به مالو صدّقه الزوج فانه ينفسخ النكاح (**قوله** ومثله عكسه) أى ومثل استلحاق أبى زوجها لها عكسه وهو استلحاق أبيها لزوجها فيثبت النسب به ولا ينفسخ النكاح وقد ذكر مسئلة العكس وماقبلها بغاية الايضاح فى النهاية ونصها نعم لو زوّجه الحاكم مجهولة النسب ثم استلحقها أبوه بشرطه ولم يصدقه هو ثبتت أخوّتها له وبقى نكاحه كما نص عليه وجرى عليه العبادى والقاضى غير مرة قالوا وليس لنا من يطأ أخته فى الاسلام غير هذا ولو مات الزوج فينبغى أن ترث منه زوجته بالزوجية لا بالأختية لأن الزوجية لاتحجب بخلاف الأختية فهى أقوى السببين فان صدّقه الزوج والزوجة انفسخ النكاح ثم إن كان قبل الدخول فلاشىء لها أو بعده فلها مهر المثل وقيس بهذه الصورة مالو تزوّجت بمجهول النسب فاستلحقه أبوها ثبت نسبه ولاينفسخ النكاح إن لم يصدّقه الزوج وان أقام الأب بينة فى الصورة الأولى ثبت النسب وانفسخ النكاح وحكم المهر مامرّ وان لم تكن بينة وصدقته الزوجة فقط لم ينفسخ النكاح لحق الزوج لكن لو أبانها لم يجز له بعد ذلك تجديد نكاحها لأن إذنها شرط وقد اعترفت بالتحريم وأما المهر فلازم للزوج لأنه يدعى ثبوته عليه لكنها تنكره فان كان قبل الدخول فنصف المسمى أو بعده فكله وحكمها فى قبضه كمن أقرّ لشخص بشىء وهو ينكره ومرّ حكمه فى الاقرار ولو وقع الاستلحاق قبل التزويج لم يجز للابن نكاحها اه وقوله بشرطه قال ع ش هو الامكان وتصديقها إن كبرت وقوله فان صدقه الزوج والزوجة قال الرشيدى أوالزوج فقط اه وقوله ومرّ حكمه فى الاقرار قال ع ش هو أنه يبقى فى يد من هو بيده حتى يرجع المنكر و يعترف اه (**قوله** ولم تصدقه) يفيد أنها إذا صدقته ينفسخ النكاح ولو لم يصدقه الزوج وهذا خلاف مافى عبارة النهاية المارة وخلاف مافى التحفة أيضا فتنبه (**قوله** أو رضاع) عطف على نسب أى وشرط عدم محرمية برضاع

فيحرم به) أى الرضاع (من يحرم بنسب) للخبر المتفق عليه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فمرضعتك ومرضعتها ومرضعة من ولدك من نسب أو رضاع وكل من ولدت مرضعتك أو ذا لبنها

للنكاح الثانى اه فقوله فما لم يثبت الخ نص فى المسئلة فان قلت فما تصنع فى صورة التحفة السابقة فانها عين الصورة المسئول عنها والحال أن الأذرعى حملها على ما إذا لم تعترف للثانى ولا مكنته ولا أذنت فى نكاحه ومفهومه أنها إذا اعترفت للثانى بالزوجية ومكنته أو أذنت فى نكاحه لا تجعل زوجة للأول بل تبقى زوجة (٢٨٤) للثانى ومثله ما كتبه ابن قاسم فان ذلك كله يناقض ما نقلته عن الارشاد وما كتب عليه قلت ليست صورة التحفة عين الصورة المسئول عنها ولا تناقض بينهما وبيان ذلك أن الصورة المسئول عنها مفروضة فى امرأة علم قبل النكاح الثانى لها بالبينة وباقرارها أنها زوجة فلان وادعت الطلاق ولم تثبت وصورة التحفة مفروضة فى امرأة مستبهمة أى لم يعلم قبل نكاح الثانى لها أنها مزوجة بل هى كانت تحت حبالة الثانى فجاء رجل آخر وادعى أنها زوجته فهذه الصورة فيها تفصيل فان أقرت للأول بالزوجية ولم تقر للثانى ولم تمكنه من الوطء ولم تأذن له فى النكاح فيأخذها الأول وتكون زوجة له وأما إن أقرت للثانى بالزوجية أو أقامت بينة عليها فهى زوجته ولم تنزع منه ويدل لكون صورة التحفة المذكورة مفروضة فى المبهمة أى التى لم يعلم قبل نكاح الثانى أنها كانت مزوجة صريح عبارة فتح الجواد ونصه بعدما نقلته عنه آنفا وألحق الحاوى كالشيخين كان بذلك ما لو استبهمت بأن لم يعلم نكاح أحدهما وإنما هى تحت حبالة رجل فادعى آخر أنها زوجته فقالت طلقتنى وأنكر فيحلف ويأخذها أيضا نعم إن أقرت أولا بالنكاح للثانى أو أذنت فيه لم تنزع منه كما قاله القاضى وغيره واعتمده الأذرعى وغيره كما لو نكحت باذنها ثم ادعت رضاعا محرما لا يقبل قال البلقينى وكذا لو ثبت نكاح الثانى بالبينة اه ومثلها عبارة البهجة وشرحها ونصهما بعد كلام إلا إذا ادعى على مستبهمة أى لم يعرف أنها كانت زوجته وطلقها تحت امرئ زوجية مقدمة على نكاحه فان تقل فى الجواب كنت زوجتك لكن

(قوله فيحرم الخ) تفريع على المفهوم أيضا وقوله به أى بالرضاع والأولى بها أى بالمحرمية الكائنة بسبب الرضاع كما تقدم (قوله من يحرم بنسب) أى نكاح نظير من يحرم بالنسب فلا بد من تقدير مضافين أما الأول فلما تقدم وأما الثانى فلأن المحرم نكاحه بالرضاع ليس عين من يحرم بالنسب كما هو ظاهر والمحرمات بالنسب سبع كما تقدم الأم والبنت والأخت و بنت الأخ و بنت الأخت والعمة والخالة فتكون المحرمات بالرضاع كذلك فجملة المحرمات بالنسب والرضاع أربع عشرة و يزاد عليها أربع بالمصاهرة فالجملة ثمان عشرة وهذه هى التى تحريمها على التأبيد وأما التى تحريمها لا على التأبيد بل من جهة الجمع فثلاث أخت الزوجة وعمتها وخالتها وعد بعضهم من أسباب التحريم اختلاف الجنس فلا يجوز للآدمى نكاح جنية و بالعكس قال العماد بن يونس وأفتى به ابن عبد السلام وتبعه شيخ الاسلام واعتمده ابن حجر قال لأن الله تعالى امتن علينا بجعل الأزواج من أنفسنا ليتم التآنس بها أى فى قوله تعالى ـ ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا ـ وجواز ذلك يفوت الامتنان وفى حديث: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نكاح الجن وخالف القمولى فجوز ذلك واعتمده العلامة الرملى . وأجيب عن الآية بأن الامتنان فى الآية بأعظم الأمرين وهو لا ينافى جواز الآخر والنهى فى الحديث للكراهة لا للتحريم (قوله للخبر المتفق عليه) أى وللنص على الأمهات والأخوات فى الآية و بعض المفسرين يجعل السبع مأخوذة من الآية الشريفة قال لأن تحريم السبع لأجل الولادة له أو منه أو لأجل الاخوة له ولو بواسطة أو لأحد أصوله فأشير للأول بقوله تعالى ـ وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم ـ فالتحريم لأجل الولادة الذى علم من ذلك يشمل تحريم الأم وتحريم البنت وأشير للثانى بقوله تعالى وأخواتكم من الرضاعة فالتحريم لأجل الاخوة له ولو بواسطة أو لأحد أصوله الذى علم من ذلك يشمل تحريم الأخت والخالة والعمة و بنت الأخ و بنت الأخت لأن تحريم الأخت لأجل الاخوة له بغير واسطة وتحريم الخالة والعمة لأجل الاخوة لأحد أصوله الذى هو الأم فى الأولى والأب فى الثانية وتحريم بنت الأخ و بنت الأخت للاخوة له بواسطة ولا يخفى ما فى ذلك من الخفاء اه باجورى (قوله فمرضعتك) مبتدأ خبره أمك وهو بيان لضابط الأم من الرضاع (قوله ومرضعتها) أى مرضعة مرضعتك وهذه كالتى بعدها إطلاق الأم عليها مجاز لأنها جدة (قوله ومرضعة من ولدك) أى مرضعة أمك التى ولدتك وقوله من نسب أو رضاع تعميم فى من ولدك وهو غير ظاهر لأن الولادة مختصة بالنسب وعلى تسليم أن المراد بمن ولدك أمك مطلقا بطريق التجوز يظهر التعميم و يكون الشق الثانى من التعميم وهو قوله أو رضاع مكررا مع قوله أولا ومرضعتها و بيانه أن مرضعة أمك من الرضاع هى عين مرضعة مرضعتك و إذا علمت ذلك فالأولى إسقاطه كما فى التحفة (قوله وكل من ولدت مرضعتك) معطوف على فمرضعتك (قوله أو ذا لبنها) أى أو ولدت ذا لبنها وهو الفحل الذى هو حليل المرضعة الذى له اللبن واحترز بقوله ذا لبنها عما لو

أمك من رضاع والمرتضعة بلبنك ولبن فرعك نسبا أو رضاعا و بنتها كذلك و إن سفلت بنتك والمرتضعة بلبن أحد أبويك نسبا أورضاعا أختك وقس على هذا بقية الأصناف المتقدمة ولايحرم عليك برضاع من أرضعت أخاك أو ولد ولدك ولا أم مرضعة ولدك و بنتها وكذا أخت أخيك لأبيك أو لأمك من نسب أورضاع .

﴿تنبيه﴾ الرضاع المحرّم

كان اللبن لغيره كأن تزوج امرأة ترضع فان الزوج المذكور ليس صاحب اللبن فأم من ولدته ليست أمك (قوله أمك من رضاع) أى بشرط أن تبلغ تسع سنين تقريبا والا فلبنها لايحرم كما سيذكره (قوله والمرتضعة بلبنك) مبتدأ خبره بنتك وهو بيان لضابط البنت ولافرق فى هذه المرتضعة بين أن تكون مرضعتها زوجة أوأمة أوموطوءة بشبهة (قوله ولبن فرعك) أى والمرتضعة بلبن فرعك وقوله نسبا أو رضاعا تعميم فى الفرع (قوله و بنتها) أى بنت المرتضعة وقوله كذلك أى نسبا أو رضاعا (قوله وان سفلت) أى بنت المرتضعة بلبنك فهى بنت أيضا (قوله والمرتضعة) مبتدأ خبره قوله أختك وهو بيان لضابط الأخت . واعلم أنّ من ارتضع من امرأة صار جميع بناتها أخوات له من الرضاع سواء التى ارتضع عليها والتى قبلها والتى بعدها وانما نبهنا على ذلك مع وضوحه لأنّ جهلة العوام يسألون عن ذلك كثيرا و يظنون أنّ الأخت من الرضاع هى التى ارتضع عليها دون غيرها (قوله وقس على هذه) أى فى التصوير لافى الحكم إذ هو ثابت بالحديث وقوله بقية الأصناف المتقدمة أى فى النسب وهى بنت الأخ و بنت الأخت والعمة والخالة فالمرتضعة من أختك أو من لبن أخيك نسبا أو رضاعا بنت أخت أو أخ وأخت ذى اللبن عمة رضاع وأخت المرضعة خالة الرضاع (قوله ولا يحرم عليك برضاع من أرضعت أخاك الخ) شروع فى أربع مسائل استثناها بعضهم من قاعدة يحرم من الرضاع مايحرم من النسب فهى تحرم من النسب ولا تحرم من الرضاع والمحققون كما فى الروضة على أنها لا تستثنى لعدم دخولها فى القاعدة لأنهنّ إنما يحرمن فى النسب لمعنى لايوجد فيهنّ فى الرضاع وذلك المعنى هو الأمومة والبنتية والأختية كما سيأتى تقريره ، وقد نظمها بعضهم فقال :

مرضعة الأخ أوالأخت تحل ... أو ولد الولد ولو أنثى جعل

كذاك أم مرضع للولد ... و بنتها وهى ختام العدد

(قوله من أرضعت أخاك) أى أوأختك ولوكانت هذه أم نسب لحرمت عليك لأنها أمك إن كان الأخ والأخت شقيقين لك أولأم أوموطوءة أبيك إن كان لأب وقوله أو ولد ولدك بنصب ولد الأول معطوفا على أخاك أى ولايحرم عليك من أرضعت ولد ولدك ولوكانت أم نسب لحرمت عليك لأنها إما بنتك إن كان ولدك أنثى أوموطوءة ابنك إن كان ذكرا (قوله ولاأم مرضعة الخ) بالرفع عطف على من أى ولايحرم عليك أم مرضعة ولدك ولابنت مرضعته ولوكانت المرضعة أم نسب كانت موطوءتك فيحرم عليك أمها و بنتها (قوله وكذا أخت أخيك الخ) أى وكذا لايحرم عليك أخت أخيك ولا بدّ من قطع النظر عن متعلق قوله أولا ولايحرم وهو برضاع والالماصح التعميم بقوله بعد من نسب أو رضاع وقوله من نسب أو رضاع تعميم فى الأخ وفى الأخت أى ولايحرم عليك أخت أخيك الذى من النسب أومن الرضاع سواء كانت هى أيضا من النسب كأن كان لزيد أخ لأب وأخت لأم فلأخيه لأبيه نكاحها أم من الرضاع كأن ترضع امرأة زيدا وصغيرة أجنبية فلأخيه لأبيه نكاحها وسواء كانت الأخت أخت أخيك من أبيك لأمه كما مثلنا أم أخت أخيك من أمك لأبيه مثاله فى النسب أن يكون لأبى أخيك من أمك بنت من غير أمك فلك نكاحها وفى الرضاع أن ترضع صغيرة بلبن أبى أخيك لأمك فلك نكاحها (قوله تنبيه) أى فى بيان شروط الرضاع المحرّم وقد أفرده الفقهاء بباب مستقل و يذكرونه عقب العدّة والمصنف خالفهم وذكره هنا لأنه لما ذكر الرضاع المحرم ناسب أن يذكر شروطه معه فما أحسن صنيعه . واعلم أن الرضاع لغة اسم لمص الثدى وشرب لبنه وشرعا ماذكره الشارح وأركانه ثلاثة مرضع ورضيع ولبن وكلها تعلم من كلامه (قوله الرضاع) بكسر الراء وفتحها وبالضاد المعجمة وقد تبدل تاء وقوله المحرم بكسر الراء

طلقتنى وهو أى الزوج نفى هذا أى طلاقها تكن زوجته إن حلف أنه لم يطلق لأن الأصل عدم الطلاق بخلاف الأولى فانهما اتفقا على الطلاق والأصل عدم الرجعة نعم إن أقرت أولا بالنكاح للثانى أوأذنت فيه لم تنزع منه كما لو نكحت رجلا باذنها ثم أقرّت برضاع محرّم بينهما لايقبل إقرارها وكما لو باع شيئا ثم أقرّ أنه كان ملك فلان لايقبل إقراره ذكره البغوى وأشار اليه القاضى وكذا البلقينى بحثا فقال يجب تقييده بما إذا لم تكن المرأة أقرت بالنكاح لمن هى تحت يده ولا ثبت ذلك بالبينة فان وجد أحدهما لم تنزع منه جزما اه ، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب و إليه المرجع والمآب .

المشددة أى للنكاح (قوله وصول الخ) سواء كان بمص الثدى أم بغيره كما إذا حلب منها ثم صب فى فم الرضيع وقوله لبن أى ولو مخيضا ومثله الزبد والجبن والأقط والقشطة لأن ماذكر فى حكم اللبن بخلاف السمن الخالص من اللبن والمصل وهو الذى يسيل من الجبن والأقط واعتمد بعضهم التحريم بالسمن الخالص لما فيه من الدسم وقوله آدمية أى حية حياة مستقرة فى حال انفصال اللبن منها وان لم يشرب به إلا بعد موتها وخرج بالآدمية الرجل فلا تثبت حرمة بلبنه على الصحيح لأنه ليس معدا للتغذية فأشبه غيره من المائعات لكن يكره له ولفرعه نكاح من ارتضعت بلبنه وخرج أيضا الخنثى المشكل والمذهب أنه يوقف الأمر فيه إلى البيان فان بان أنثى حرم لبنه والافلا فلومات قبله لم يثبت التحريم فللذى ارتضع منه نكاح أم الخنثى ونحوها والبهيمة فلو ارتضع صغيران من شاة مثلا لم تحرم منا كحتهما والجنية بناء على عدم صحة منا كحتنا للجن أما على صحة ذلك فهم كالآدميين فلو أرضعت جنية صغيرا ثبت التحريم وان لم تكن على صورة الآدمية أو كان ثديها فى غير محله المعتاد وخرج بقولى حية الميتة فلا يثبت الرضاع بلبنها لأنه منفصل من جثة منفكة عن الحل والحرمة كالبهيمة و بحياة مستقرة من انتهت إلى حركة المذبوح فلا يثبت الرضاع بلبنها أيضا (قوله بلغت سن حيض) الجملة صفة لآدمية أى آدمية موصوفة بكونها بلغت سن الحيض أى ولو كانت بكرا خلية وسن الحيض هو تسع سنين قمرية ويكفى كون التسع تقريبية على المعتمد كما فى الحيض ولا يشترط أن تكون تحديدية فلو انفصل اللبن منها قبل التسع بما لا يسع حيضا وطهرا وهو أقل من ستة عشر يوما كان محرما وخرج بذلك مالم تبلغ سن حيض بأن انفصل منها قبل التسع بما يسع حيضا وطهرا وهو ستة عشر يوما فأكثر فلا يؤثر وذلك لأنها لا تحتمل حينئذ الولادة واللبن فرعها (قوله ولو قطرة) غاية فى اللبن المحرم وصوله أى يحرم وصول اللبن ولو كان قطرة والمراد فى كل رضعة (قوله أو مختلطا بغيره) غاية ثانية أى ولو كان مختلطا بغيره مائعا كان أو جامدا فانه يحرم وقوله وان قل أى اللبن المخلوط مع غيره ثم إن كان اللبن المخلوط غالبا بأن بقى طعمه أو لونه أو ريحه أثر التحريم مطلقا سواء شرب البعض أو الكل وان كان مغلوبا بأن زال طعمه أو لونه أو ريحه حسا وتقديرا بالأشد فان شرب الكل أثر التحريم لتيقن شرب اللبن والافلا (قوله جوف) بالنصب على الظرفية متعلق بوصول أى وصوله فى جوفه أى معدته أو دماغه فالمراد بالجوف ما يحيل الغذاء أو الدواء والمراد الوصول مطلقا ولو باسعاط بأن يصب اللبن فى أنفه فيصل إلى دماغه لا بحقنة بأن يصب اللبن فى دبره فيصل إلى معدته أو بتقطير فى قبل أو أذن لعدم التغذى بذلك ومن هنا يظهر أنه لا أثر لوصوله لما عدا المعدة والدماغ وان وصل إلى حد الباطن المفطر للصائم وقوله رضيع أى حى حياة مستقرة فلا أثر لوصوله جوف من حركته حركة مذبوح أو ميت اتفاقا لانتفاء التغذى (قوله لم يبلغ حولين) الجملة صفة لرضيع أى رضيع موصوف بكونه لم يبلغ عمره حولين أى بالأهلة إن وقع انفصال الرضيع أول الشهر الأول فان انكسر الشهر بأن وقع انفصاله فى أثنائه تمم العدد من الخامس والعشرين شهرا ثلاثين يوما وخرج بلم يبلغ حولين مالو بلغهما فلا يؤثر ارتضاعه تحريما وذلك لخبر الدارقطنى: لا رضاع إلا ما كان فى الحولين وما ورد مما يخالف ذلك فى قصة سالم مولى أبى حذيفة رضى الله عنه فان زوجته كرهت دخوله عليها فأرشدها صلى الله عليه وسلم إلى إرضاعه حيث قال لها أرضعيه فمخصوص به أو منسوخ وابتداؤهما يعتبر من تمام انفصال الرضيع فلو ارتضع قبل تمامه لم يؤثر ولو تم الرضيع حولين فى أثناء الرضعة الخامسة أثر على المذهب لأن ما يصل إلى الجوف فى كل رضعة غير مقدر حتى لو لم يصل فى كل رضعة إلا قطرة كفى كما تقدم (قوله يقينا) قيد فى انتفاء بلوغه الحولين أى يعتبر انتفاء بلوغه الحولين يقينا فلو شك هل بلغهما أم لا لم يؤثر الرضاع حينئذ للشك فى سبب التحريم (قوله خمس مرات) حال من وصول أى حال كون وصول اللبن فى جوف الرضيع خمس مرات أو ظرف متعلق به أى وصوله فى خمس مرات وقوله يقينا قيد فى الخمس

وصول لبن آدمية بلغت سن حيض ولو قطرة أو مختلطا بغيره وإن قل جوف رضيع لم يبلغ حولين يقينا خمس مرات يقينا عرفا

مرات فلوشك فى كونه خمسا أو أقل لم يؤثر لأن الأصل عدم الخمس لكن لا يخفى الورع والحكمة فى اعتباره خمس مرات أن الحواس التى بها الادراك خمس وهى السمع والبصر والشم والذوق واللمس فكأن كل رضعة تحفظ حاسة وقيل يكفى رضعة واحدة وهو مذهب أبى حنيفة ومالك رضى الله عنهما ثم ان ظاهر العبارة أنه يكفى وصول اللبن الجوف خمس مرات ولو انفصل اللبن من الثدى دفعة واحدة وليس كذلك بل لابدّ من انفصال اللبن خمسا ووصوله إلى الجوف خمسا فلو حلب منها لبن دفعة وأوجره الطفل خمس مرات أو حلب منها خمس مرات وأوجره دفعة حسب رضعة واحدة فى الصورتين اعتبارا فى الأولى بحالة الانفصال وفى الثانية بحالة الوصول وقوله عرفا أى ان العبرة فى ضبط الخمس بالعرف وذلك لأنهنّ لا ضابط لهنّ لغة ولا شرعا وما لا ضابط له فيهما فضابطه العرف فما قضى بكونه رضعة أو رضعات اعتبر وما لا فلا (قوله فان قطع الرضيع الخ) أى الرضاع وهو تفريع على كون العبرة فى ضبطهنّ بالعرف وقوله اعراضا منصوب على الحال من فاعل قطع أى قطعه حال كونه معرضا عن الثدى أو على أنه مفعول لأجله أى للاعراض وخرج به ما لو قطعه لا إعراضا بل لنحو اللهو ثم عاد إليه فانه يعدّ رضعة واحدة كما سيصرح به قريبا (قوله وان لم يشتغل الخ) لو أخره عن قوله فرضعتان لكان أولى لأنه غاية له (قوله أو قطعته المرضعة) أى اعراضا أيضا لا لشغل خفيف وإلا فلا تعدّد كما سيصرح به (قوله ثم عاد) أى الرضيع وقوله إليه أى إلى الرضاع وقوله فيهما أى فى الصورتين وقوله فورا أى أو بالتراخى ولو قال ولو فورا لكان أولى (قوله فرضعتان) خبر لمبتدإ محذوف والجملة جواب الشرط أى فهما أى ما قبل القطع وما بعد العود رضعتان (قوله أو قطعه) أى الرضيع الرضاع وقوله لنحو لهو هذا مفهوم قوله اعراضا كما علمت (قوله كنوم) تمثيل لنحو اللهو ومثله التنفس وازدراد ما جمعه من اللبن فى فمه وقوله خفيف صفة لنحو لهو ويصح جعله صفة لنوم لكن الأوّل أولى (قوله وعاد حالا) أى بعد قطعه لنحو لهو (قوله أو طال) معطوف على خفيف من عطف الفعل على الاسم المشبه للفعل وهو جائز . قال فى الخلاصة :

واعطف على اسم شبه فعل فعلا وعكسا استعمل تجده سهلا

والمناسب أن يقول أو طويل من عطف الوصف على الوصف أى أو قطعه لنحو لهو طويل وقوله والثدى بفمه الجملة حالية وهى قيد فى الطول وعبارة التحفة أما إذا نام أو التهى طويلا فان بقى الثدى بفمه لم يتعدد والا تعدّد اه (قوله أو تحول) يصح قراءته بصيغة الفعل عطفا على أو قطعه ويصح قراءته بصيغة المصدر عطفا على نحو لهو والتقدير عليه أو قطعه لأجل نحو تحوّل ويدل للأوّل عبارة المنهاج ونصها مع التحفة أو قطعه للهو وعاد فى الحال أو تحوّل أو حوّلته من ثدى لآخر فلا تعدد اه ويدل للثانى عبارة الارشاد ونصها مع شرحه لا إن قطعه بتحوّل أى بسبب تحوّله من ثدى لآخر اه (قوله ولو بتحويلها) أى ولو كان التحوّل حصل بتحويل المرضعة له والغاية للتعميم أى لا فرق فى هذا التحوّل بين أن يكون من الطفل بنفسه أو من المرضعة (قوله من ثدى لآخر) متعلق بتحوّل أى تحوّل من ثديها إلى ثديها الآخر ولو عبر بما ذكرته لكان أولى لأن عبارته تشمل ثدى غير المرضعة الأولى مع أن الرضاع يتعدّد به مطلقا (قوله أو قطعته الخ) معطوف على أو قطعه لنحو لهو وقوله لشغل خفيف خرج به ما إذا كان لشغل غير خفيف بأن كان طويلا فانه يتعدّد بالعود وحاصل ما ذكره الشارح من المسائل خمس على قراءة تحوّل بصيغة الفعل اثنان منها يتعدّد فيهما الرضاع وهما ما إذا قطعه الرضيع اعراضا وما إذا قطعته كذلك والبقية لا يتعدّد فيها الرضاع وهى ما إذا قطعه لنحو لهو خفيف وما إذا تحوّل من ثديها للآخر وما إذا قطعته لشغل خفيف (قوله فلا تعدّد) جواب إن المقدّرة قبل قوله قطعه لنحو لهو بعد أو وقوله فى جميع ذلك أى المذكور وهو قوله أو قطعه لنحو لهو وقوله أو تحوّل وقوله أو قطعته وانما لم يحصل التعدّد فى ذلك عملا بالعرف (قوله وتصير

فان قطع الرضيع إعراضا و إن لم يشتغل بشىء آخر أو قطعته المرضعة ثم عاد إليه فيهما فورا فرضعتان أو قطعه لنحو لهو كنوم خفيف وعاد حالا أو طال والثدى بفمه أو تحوّل ولو بتحويلها من ثدى لآخر أو قطعته لشغل خفيف ثم عادت إليه فلا تعدّد فى جميع ذلك وتصير

المرضعة الخ) لاحاجة إلى هذا بعد الضابط السابق الذى ذكره بقوله فمرضعتك ومرضعتها الخ إلا أن يقال الغرض منه بيان ضابط آخر بعبارة أخرى وكان الأولى التفريع بالفاء وقوله أمه أى الرضيع وقوله وذو اللبن أباه أى ويصير صاحب اللبن أبا الرضيع ولا فرق فيه بين أن يكون زوجا أو واطئا بشبهة أو واطئا بملك اليمين لا الواطئ بزنا فلا يحرم عليه أن ينكح المرتضعة بلبن زناه لكن يكره ولا تنقطع نسبة اللبن عن صاحبه وان طالت المدة جدا أو انقطع ثم عاد إلا بولادة من آخر فاللبن قبلها للأول واللبن بعدها للآخر (قوله وتسرى الخ) أى تنتشر الحرمة ممن رضع وهو الطفل إلى أصول المرضعة وذى اللبن وفروعهما وحواشيهما ثم ان صريح عبارته أن الحرمة تنتشر من الرضيع إلى من ذكر مع أن الحرمة إنما تنتشر من المرضعة إلى أصولها وفروعها وحواشيها وكذلك من ذى اللبن إلى المذكورين فكان الأولى أن يقول وتسرى الحرمة من المرضعة وذى اللبن إلى من ذكر ومن الرضيع إلى فروعه فقط والمراد بالأصول الآباء وبالفروع الأبناء وبالحواشى الاخوة والأخوات والأعمام والعمات فيصير آباء المرضعة وصاحب اللبن أجداده وأمهاتهما جداته وأولادهما إخوته وأخواته سواء وجدوا قبله أو بعده كما تقدم واخوة المرضعة أخواله وأخواتها خالاته واخوة صاحب اللبن أعمامه وأخواته عماته ويصير أولاد الرضيع أحفادهما (قوله وإلى فروع الرضيع الخ) أى وتسرى الحرمة من الرضيع إلى فروعه لا إلى أصوله وحواشيه والفرق بين أصولهما وحواشيهما وبين أصوله وحواشيه أن لبن المرضعة كالجزء من أصولها فتسرى الحرمة إليهم والى حواشيهم وسبب لبن المرضعة منى الفحل الذى جاء منه الولد وهو كالجزء من أصوله أيضا فيسرى التحريم إليهم وإلى حواشيهم ولا كذلك فى أصول الرضيع وحواشيه وقد نظم هذا الضابط بعضهم بقوله :

وينتشر التحريم من مرضع إلى … أصول فصول والحواشى من الوسط

وممن له در إلى هذه ومن … رضيع إلى ما كان من فرعه فقط

والمراد بمن له الدر صاحب اللبن كالزوج واسم الاشارة عائد إلى الثلاثة قبله (قوله ولو أقر الخ) شروع فى الاقرار والشهادة بالرضاع (قوله رجل وامرأة) الواو بمعنى أو لأن لفظ الاقرار لا يشترط أن يكون صادرا منهما معا بل يكون تارة صادرا منهما معا وتارة يكون صادرا من أحدهما ثم يوافقه الآخر أو ينكر (قوله قبل العقد) الظرف متعلق بأقر وسيذكر محترزه (قوله إن بينهما أخوة رضاع) أى أو بنوة أو عمومة أو خؤولة بأن قال هى بنتى أو أختى أو عمتى أو خالتى أو قالت هى هو ابنى أو أخى أو عمى أو خالى ووافق كل منهما الآخر على ما أقر به (قوله وأمكن) أى المقر به بأن لم يكذبه الحس فان كذبه بأن منع من الاجتماع بها أو بمن تحرم عليه بسبب إرضاعها مانع حسى أو ادعى أنها بنته وهى أسن منه فاقراره لغو (قوله حرم تناكحهما) أى مؤاخذة لكل منهما باقراره قال فى التحفة ظاهرا وباطنا إن صدق المقر وإلا فظاهرا فقط ثم قال ويظهر أنه لا تثبت الحرمة على غير المقر من فروعه وأصوله مثلا إلا ان صدقه اه (قوله وان رجعا عن الاقرار) غاية فى حرمة المناكحة بالاقرار أى حرمت مناكحتهما به بعده وان رجعا عنه فلا يعتد برجوعهما (قوله أو بعده) معطوف على قوله قبل العقد أى أو أقر رجل وامرأة بعد العقد أن بينهما ما ذكر (قوله فهو باطل) أى فعقد النكاح باطل عملا باقرارهما وان قضت العادة بجهلهما بشروط الرضاع المحرم (قوله فيفرق بينهما) أى ويسقط المسمى لتبين فساد النكاح ويجب مهر المثل ان وطئها معذورة كأن كانت جاهلة بالحال أو مكرهة والا فلا يجب شئ (قوله وان أقر) أى الزوج وقوله به أى بالرضاع المحرم وقوله فأنكرت أى الزوجة المدعى به (قوله صدق فى حقه) أى عمل باقراره بالنسبة لحقه وهو انفساخ النكاح لا بالنسبة لحقها وهو الصداق فلا يسقط عنه بل لها المسمى ان صح والا فمهر المثل ان وطئها والا فنصفه وذلك لأن الفرقة منه (قوله ويفرق بينهما) أى يفرق القاضى أو نائبه بينهما حينئذ

(قوله

المرضعة أمه وذو اللبن أباه وتسرى الحرمة من الرضيع إلى أصولهما وفروعهما وحواشيهما نسبا ورضاعا وإلى فروع الرضيع لا إلى أصوله وحواشيه ولو أقر رجل وامرأة قبل العقد أن بينهما أخوة رضاع وأمكن حرم تناكحهما وان رجعا عن الاقرار أو بعده فهو باطل فيفرق بينهما وان أقر به فأنكرت صدق فى حقه ويفرق بينهما

أو أقرت به دونه فان كان بعد أن عينته فى الاذن للتزويج أو مكنته من وطئه إياها لم يقبل قولها وإلا صدقت بيمينها ولا تسمع دعوى نحو أب محرمية بالرضاع بين الزوجين، ويثبت الرضاع برجل وامرأتين وبأربع نسوة ولو فيهن أم المرضعة إن شهدت حسبة بلا سبق دعوى كشهادة أب امرأة وابنها بطلاقها كذلك وتقبل شهادة مرضعة مع غيرها لم تطلب أجرة الرضاع وإن ذكرت فعلها كأشهد أنى أرضعتها

(قوله أو أقرت) أى الزوجة وقوله به أى الرضاع المحرم وقوله دونه أى الزوج أى أنه أنكر ما ادّعته (قوله فان الخ) جواب ان المقدرة قبل قوله أقرت أى أو ان أقرت وأنكرهو فان الخ وقوله كان أى اقرارها بذلك وقوله بعد أن عينته الأولى إسقاط قوله بعد أن ويقتصر على قوله عينته لأن ذكره يقتضى أنها لو أقرت بذلك قبل تعينها وقبل تمكينها من الوطء يقبل قولها ولا معنى له إذ الفرض أن الاقرار واقع بعد العقد وقوله أو مكنته من وطئه إياها أى حال كونها عالمة بالحال مختارة وقوله لم يقبل قولها أى ويصدق هو بيمينه ولا شىء لها إلا المسمى ولا مهر المثل بوطئه لها لأنها زانية وعبارة التحفة مع الأصل وإن ادّعته أى الزوجة الرضاع المحرم فأنكره الزوج صدق بيمينه إن زوجت منه برضاها بأن عينته فى إذنها لتضمنه إقرارها بحله له وإلا تزوج برضاها بل إجبارا أو أذنت من غير تعيين زوج فالأصح تصديقها بيمينها مالم تمكنه من وطئها مختارة لاحتمال ما تدعيه ولم يثبت منها ما يناقضه اه (قوله وإلا صدقت) أى وإن لم تعين الزوج فى الاذن للتزويج بأن أذنت للولى فى التزويج من غير تعيين ولم تمكنه من وطئه إياها حال كونها عالمة مختارة بأن مكنته حال كونها جاهلة بالحال أو مكرهة أو لم تمكنه رأسا صدقت بيمينها وفرق بينهما وعليه مهر المثل لا المسمى إذا وطئها نعم ان أخذت المسمى فليس له رده وإعطاؤها مهر المثل والورع له فيما إذا ادّعت الرضاع أن يطلقها لتحل لغيره ان كانت كاذبة ثم ان منكر الرضاع منهما يحلف على نفى علمه به لأنه ينفى فعل غيره ولا نظر إلى فعله فى الارتضاع لأنه كان صغيرا ومدعيه يحلف على بت لأنه يثبت فعل الغير نعم لو نكل أحدهما عن اليمين وردت على الآخر حلف على البت (قوله ولا تسمع دعوى نحو أب الخ) أى إن لم تكن بينة ولم يصدقاه بدليل قوله بعد ويثبت الخ (قوله ويثبت الرضاع برجل وامرأتين) أى بشهادة رجل وامرأتين أى وبرجلين أيضا وإن تعمدا النظر لثديها لغير الشهادة وتكرر منها لأنه صغيرة لا يضر إدمانها حيث غلبت طاعاته على معاصيه (قوله وبأربع نسوة) أى ويثبت بأربع نسوة لاطلاعهن عليه غالبا كالولادة ومن ثم لو كان النزاع فى الشرب من ظرف لم يقبلن لأن الرجال يطلعون عليه ثم يقبلن فى أن ما فى الظرف لبن فلانة لأن الرجال لا يطلعون على الحلب غالبا اه تحفة (قوله ولو فيهن أم المرضعة) غاية فى ثبوت الرضاع بأربع نسوة أى يثبت الرضاع بهن ولو كانت أم المرضعة واحدة منهن والمرضعة تقرأ بصيغة اسم المفعول وأمها هى المرضعة بكسر الضاد وإنما حملت ماذكر على هذا الضبط لأنها هى التى يتوهم إخراجها وعدم صحة شهادتها للتهمة وأما غيرها فلا يتوهم فيه ذلك فلا حاجة للتنبيه عليه بالغاية (قوله ان شهدت) أى أم المرضعة (قوله حسبة) أى شهادة حسبة وهى التى تكون من غير استشهاد كأن يقول الشاهد ابتداء عند القاضى أشهد على فلان بكذا فأحضره سواء تقدمها دعوى أم لا وهذا هو الذى جرى عليه ابن حجر وغيره خلافا للأذرعى كما فى الرشيدى حيث قال انه لا يقال لها شهادة حسبة بعد الدعوى فقول الشارح بعد بلا دعوى أى سبق دعوى ليس بقيد أو يقال إنه جرى على طريقة الأذرعى التى نقلها عنه الرشيدى وإنما اكتفى بشهادة الحسبة منها لانتفاء التهمة لأنها تكون شهادة على المرضعة لا لها وخرج بشهادة الحسبة غيرها فلا تكفى منها للتهمة لأنها تكون شهادة لها حينئذ (قوله كشهادة أب امرأة وابنها بطلاقها) الكاف للتنظير أى نظير شهادة أب امرأة وابنها بطلاقها فانها تقبل وقوله كذلك أى إذا كانت حسبة فان لم تكن حسبة فلا تقبل (قوله وتقبل شهادة مرضعة مع غيرها) أى مع ثلاث غيرها أو مع رجل وامرأة غيرها وقوله لم تطلب أجرة الرضاع أى حال الشهادة أو قبلها فان طلبتها لم تقبل للتهمة (قوله وإن ذكرت فعلها) أى تقبل شهادتها حينئذ وإن ذكرت فى الشهادة فعلها لأنها غير متهمة فى ذلك مع كون فعلها غير مقصود فى الاثبات إذ العبرة بوصول اللبن لجوفه وعبارة المنهاج وتقبل شهادة المرضعة إن لم تطلب أجرة ولا ذكرت فعلها وكذا إن ذكرته فقالت أرضعته فى الأصح اه

(قوله وشرط شهادة الرضاع) أى صحتها وقوله ذكر وقت الخ أى بأن يقول أشهد أنه رضع خمس رضعات متفرقات فى الحياة بعد التسع وقبل الحولين قال فى التحفة نعم ان كان الشاهد فقيها يوثق بمعرفته وفقهه موافقا للقاضى المقلد فى شرط التحريم وحقيقة الرضعة اكتفى منه باطلاق كونه محرما اه (قوله ويعرف) أى وصوله للجوف (قوله بنظر حلب) بفتح لامه وهو اللبن المحلوب وقوله وايجار أى مع ايجار وازدراد والأول هو وضعه فى فم الرضيع والثانى بلعه ووصوله للمعدة فلابد فى معرفة وصوله إلى الجوف من مشاهدة هذه الثلاث أعنى الحلب والايجار والازدراد (قوله و بقرائن) عطف على نظر أى و يعرف أيضا بقرائن (قوله كامتصاص ثدى الخ) تمثيل للقرائن وقوله وحركة حلقه أى وكحركة حلقه وهو بسكون اللام بعد حاء مفتوحة (قوله بعدعامه) الظرف متعلق بامتصاص ومابعده كما هو ظاهر عبارته وهو يفيد اشتراط تقدم علمه بذلك على الامتصاص ومابعده مع أنه يكفى العلم به ولو بعدماذكر فالأولى جعله متعلقا بفعل محذوف أى و يشهد بعد علمه أنها ذات لبن حالة الارضاع أو قبيله أفاده البجيرمى (قوله و إلا الخ) أى و إن لم يعلم أنها ذات لبن فلا يحل له أن يشهد ولو مع وجود القرائن المذكورة لأن الأصل عدم اللبن ولا عبرة بالقرائن مع هذا الأصل (قوله ولا يكفى فى أداء الشهادة ذكر القرائن) أى بأن يقول أشهد أنه مص الثدى وحرك حلقه (قوله بل يعتمدها و يجزم بالشهادة) أى بل يجزم بالشهادة بالرضاع معتمدا على القرائن من غير ذكرها (قوله ولو شهد به) أى بالرضاع وقوله دون النصاب دون إن جعلت من الظروف المتصرفة فهى مرفوعة على أنها فاعل شهد و إن جعلت من الظروف غير المتصرفة كما هو رأى الجمهور فالفاعل محذوف وهى منصوبة صفة له أى عدد دون النصاب والنصاب فى الشهود هنا رجلان أو رجل وامرأتان أو أربع نسوة كما تقدم (قوله أو وقع شك الخ) هذا مفهوم قوله فى حد الرضاع المحرم يقينا بعد قوله لم يبلغ حولين و بعد قوله خمس مرات ولو قدمه هناك لكان أولى وقوله فى تمام الرضعات أى هل ارتضع خمسا أو أقل وقوله أو الحولين أى أوشك هل ارتضع بعد تمام الحولين أو قبله وقوله أو وصول اللبن جوف الرضيع أى أوشك هل وصل إليه أم لا (قوله لم يحرم النكاح) أى لم يحرم الرضاع المذكور النكاح فراء يحرم مشددة مكسورة وفاعله يعود على الرضاع و يصح جعل النكاح فاعلا والراء عليه مخففة مضمومة (قوله لكن الورع الاجتناب) أى اجتناب النكاح أى لما روى عن عقبة بن الحرث قال أتيت النبى صلى الله عليه وسلم وقلت له يارسول الله تزوجت امرأة فجاءتنا امرأة سوداء فقالت قد أرضعتكما وهى كاذبة فقال صلى الله عليه وسلم كيف تصنع بها وقد زعمت أنها أرضعتكما دعها منك أى طلقها قال عقبة فراجعت النبى صلى الله عليه وسلم وقلت يارسول الله إنها امرأة سوداء أى فلا يقبل قولها فقال أليس وقد قيل فأرشده صلى الله عليه وسلم إلى طريق الورع والاحتياط و إن لم تقبل شهادة تلك المرأة (قوله و إن لم تخبره إلا واحدة) غاية فى كون الورع الاجتناب (قوله نعم ان صدقها يلزم الأخذ بقولها) أى يلزمه أن يعمل بقولها فالأخذ فاعل يلزم و يصح جعل يلزم مبنيا للمجهول من ألزم الرباعى وهو يطلب مفعولين الأول الضمير المستتر والثانى الأخذ والمعنى ألزمه الشارع العمل بقولها أى فيحرم عليه النكاح (قوله ولا يثبت الاقرار بالرضاع إلا برجلين) والفرق بين الرضاع نفسه حيث يثبت بما مر و بين الاقرار به حيث لا يثبت إلا برجلين أن الثانى مما يطلع عليه الرجال وهو لا يثبت إلا برجلين كما سيأتى فى الشهادة (قوله أو مصاهرة) معطوف على بنسب أى وشرط فى الزوجة عدم محرمية بسبب مصاهرة وهى معنى يشبه القرابة يترتب على النكاح وعبارة شرح الروض وهى خلطة توجب تحريما اه (قوله فتحرم زوجة أصل) أى و إن لم يدخل بها وذلك لاطلاق قوله تعالى ـ ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف ـ يعنى ما قد مضى فى الجاهلية قبل علمكم بتحريمه كما قال الامام الشافعى رضى الله عنه فى الأم فلا مؤاخذة عليكم به فانه كان فى الجاهلية إذا مات الرجل عن زوجة خلفه

وشرط شهادة الرضاع ذكر وقت الرضاع وعدده وتفرق المرات ووصول اللبن إلى جوفه فى كل رضعة و يعرف بنظر حلب و إيجار وازدراد و بقرائن كامتصاص ثدى وحركة حلقه بعد علمه أنها ذات لبن و إلا لم يحل له أن يشهد لأن الأصل عدم اللبن ولا يكفى فى أداء الشهادة ذكر القرائن بل يعتمدها و يجزم بالشهادة ولو شهد به دون النصاب أو وقع شك فى تمام الرضعات أو الحولين أو وصول اللبن جوف الرضيع لم يحرم النكاح لكن الورع الاجتناب و إن لم تخبره إلا واحدة نعم إن صدقها يلزم الأخذ بقولها ولا يثبت الاقرار بالرضاع إلا برجلين عدلين (أو مصاهرة فتحرم زوجة أصل)

عليها

عليها أكبر أولاده فيتزوجها **(قوله من أب الخ)** بيان للأصل وقوله أوجد لأب أو أم أى جد من جهة الأب أو من جهة الأم وقوله وان علا أى الجد وقوله من نسب أو رضاع تعميم فى الأب والجد أى لا فرق فيهما بين أن يكونا من جهة النسب أو من جهة الرضاع **(قوله وفصل)** أى وتحرم زوجة فصل أى فرع وان لم يدخل بها لاطلاق قوله تعالى – وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم – والتقييد فى الآية لاخراج حليلة المتبنى فلا يحرم على الشخص زوجة من تبناه لأنه ليس بابن له لا لاخراج حليلة الابن من الرضاع فانها تحرم بالاجماع **(قوله من ابن الخ)** بيان للفصل وقوله وان سفل أى ابن الابن وقوله منهما أى من نسب أو رضاع **(قوله وأصل زوجة)** بالرفع عطف على زوجة وقوله أى أمهاتها تفسير لأصل الزوجة وقوله بنسب أو رضاع تعميم فى الأمهات وقوله وان علت أى الأمهات والأولى وان علون بنون النسوة وقوله وان لم يدخل بها غاية فى الحرمة أى يحرم نكاح أصل الزوجة وان لم يدخل بالزوجة **(قوله للآية)** دليل للحرمة فى جميع ما مر من زوجة الأصل وما بعده وان كان صنيعه يفيد أنه دليل لما فى الأخير فقط والمراد لما تضمنته الآية من حرمة نكاح من ذكر فانها تضمنت حرمة نكاح زوجة الأصل بقوله فى صدرها – ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء – وحرمة نكاح زوجة الفصل بقوله فيها – وحلائل أبنائكم – وحرمة نكاح أصل الزوجة بقوله فيها – وأمهات نسائكم **(قوله وحكمته الخ)** بيان لحكمة تحريم أصل الزوجة مطلقا دخل بها أم لا والأولى تأخير هذا عن قوله وكذا فصلها إن دخل بها والاتيان به فارقا بين الأمهات حيث حرمن بنفس العقد والبنات حيث حرمن بالدخول وقوله ابتلاء الزوج بمكالمتها أى أمهات الزوجة والأولى بمكالمتهن وقوله والخلوة معطوف على مكالمتها أى وابتلاء الزوج بالخلوة بالأمهات وقوله لترتيب أمر الزوجة اللام تعليلية متعلقة بقوله ابتلاء أى ابتلاء الرجل بما ذكر من المكالمة والخلوة لأجل ترتيب أمر الزوجة أى أمر الدخول بها **(قوله حرمت)** أى أمهات الزوجة والأولى حرمن كما تقدم وقوله كما بقيتها هما زوجة الأصل وزوجة الفصل فانهما تحرمان بنفس العقد **(قوله ليتمكن)** أى الزوج واللام تعليلية متعلقة بحرمت وقوله من ذلك أى من المذكور من مكالمتهن والخلوة بهن لترتيب ما ذكر **(قوله واعلم أنه يعتبر فى زوجتى الأب والابن)** أى يعتبر فى تحريم زوجة الأب على الفصل وتحريم زوجة الابن على الأصل وكان الأخصر والأولى أن يقول بدل قوله واعلم الخ ويشترط أن يكون العقد صحيحا وقوله وفى أم الزوجة أى وفى تحريم أم الزوجة على الزوج وقوله عند عدم الدخول بهن الظرف متعلق بيعتبر والضمير يعود على الزوجات الثلاث وخرج به ما إذا دخل بهن فلا يعتبر ما ذكر لأنهن يحرمن بالدخول عليهن ولو كان العقد فاسدا لأنها من قبيل الموطوءة بشبهة وهى حرام كما سيأتى وقوله أن يكون العقد صحيحا نائب فاعل يعتبر وخرج به ما لو كان العقد فاسدا فلا يحرمن لكن عند عدم الدخول بهن و إلا حرمن به كما علمت وهذا الشرط لا يأتى فى بنت الزوجة كما سيذكره فانها تحرم بالدخول سواء كان العقد صحيحا أو فاسدا . والحاصل أن من حرم بالعقد لا بد فى تحريمه من صحة العقد إلا إن حصل دخول بالفعل فيحصل التحريم بالوطء لا بالعقد ومن حرم بالدخول كالربيبة فلا يعتبر فيه صحة العقد **(قوله وكذا فصلها الخ)** إنما فصله بكذا ولم يعطفه على ما قبله لئلا يتوهم أن التقييد بقوله إن دخل بهن راجع لهما مع أنه إنما هو راجع للثانى فقط أى كما يحرم أصل الزوجة يحرم أيضا فصل الزوجة أى فرعها وذلك لقوله تعالى – وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم – وذكر الحجور فى الآية جرى على الغالب فان من تزوج امرأة تكون بنتها فى حجره غالبا **(قوله بنسب أو رضاع)** تعميم أول فى فصل الزوجة أى يحرم فصل الزوجة مطلقا سواء كان بنسب أو رضاع وقوله ولو بواسطة تعميم ثان فيه أيضا أى يحرم فصل الزوجة مطلقا سواء كان بينه و بينها واسطة كبنت ابنتها أم لا وقوله سواء بنت ابنها أى الزوجة وبنت ابنتها وهذا تعميم ثالث أيضا أى يحرم

من أب أو جد لأب أو أم و إن علا من نسب أو رضاع (وفصل) من ابن وابنه وان سفل منهما (وأصل زوجة) أى أمهاتها بنسب أو رضاع وان علت وان لم يدخل بها للآية وحكمته ابتلاء الزوج بمكالمتها والخلوة لترتيب أمر الزوجة حرمت كما بقيتها بنفس العقد ليتمكن من ذلك. واعلم أنه يعتبر فى زوجتى الأب والابن وفى أم الزوجة عند عدم الدخول بهن أن يكون العقد صحيحا (وكذا فصلها) أى الزوجة بنسب أو رضاع ولو بواسطة سواء بنت ابنها و بنت ابنتها وان سفلت

(إن دخل بها) بأن وطئها ولو فى الدبر وان كان العقد فاسدا وان لم يطأها لم تحرم بنتها بخلاف أمها ولا تحرم بنت زوج الأم ولا أمّ زوجة الأب والابن ومن وطئ امرأة بملك أو شبهة منه كأن وطئ بفاسد نكاح أو شراء أو بظنّ زوجة حرم عليه أمهاتها و بناتها وحرمت على آبائه وأبنائه

فصل الزوجة مطلقا سواء كان بنت ابنها أو كان بنتها . والحاصل تحريم الربيبة وهى بنت الزوجة و بناتها و بنت الربيب وهو ابن الزوجة و بناتها وقوله وان سفلت الأولى وان سفلتا أى بنت ابنها و بنت ابنتها وهذه الغاية يغنى عنها قوله ولو بواسطة (قوله إن دخل بها) قيد فى تحريم فصل الزوجة (قوله بأن وطئها) تصوير للدخول والمراد وطئها فى حياتها ومثل الوطء استدخال منيه المحترم فى حال نزوله وادخاله إذ هو كالوطء فى أكثر أحكامه فى هذا الباب كذا فى التحفة وقوله ولو فى الدبر غاية فى الوطء أى ولو كان الوطء فى دبرها (قوله وان كان العقد فاسدا) غاية فى التحريم بالدخول أى يحرم فصل الزوجة على زوجها ولو كان العقد فاسدا بأن فقد شرطا من شروطه المارّة (قوله وان لم يطأها) أى الزوجة وهو مقابل قوله بأن وطئها المجعول تصويرا للدخول والمناسب فى المقابلة أن يقول وان لم يدخل بها وقوله لم تحرم بنتها أى الزوجة قال فى شرح المنهج إلا أن تكون منفية بلعانه اه قال البجيرمى وصورتها أن يعقد على امرأة ثم يختلى بها من غير وطء ولا استدخال ماء ثم تلد بنتا يمكن كونها منه فينفيها باللعان إذ هو واجب حينئذ لعلمه أنها ليست منه فهى تحرم عليه و إن كانت بنت زوجته التى لم يدخل بها اه بزيادة (قوله بخلاف أمها) أى فانها تحرم ولو لم يطأها لكن بشرط صحة العقد عند عدم الدخول كما تقدّم (قوله ولا تحرم بنت زوج الأم) أى على ابن الزوجة وهذا يعلم من قوله وكذا فصلها أى الزوجة ومثلها أم الزوج فلا تحرم على ابن زوجته وقوله ولا أم زوجة الأب أى ولا تحرم أم زوجة أبيه عليه وهذا يعلم من قوله تحرم زوجة أصل ومثلها تحرم زوجة أبيه فلا تحرم عليه وقوله والابن معطوف على الأب أى ولا يحرم أم زوجة ابنه ومثلها بنت زوجة ابنه وهذا يعلم من قوله وزوجة فصل . والحاصل لا تحرم بنت زوج الأم ولا أمه ولا بنت زوج البنت ولا أمه ولا أم زوجة الأب ولا بنتها ولا أم زوجة الابن ولا بنتها ولا زوجة الربيب ولا زوجة الراب وهو زوج الأم لأنه يربيه غالبا (قوله ومن وطئ امرأة) أى ولو فى الدبر أو القبل ولم تزل البكارة ومثل الوطء استدخالها ماء السيد المحترم حال خروجه أو ماء الأجنبى بشبهة و يشترط فى الواطئ أن يكون حيا وأن يكون واضحا وخرج بالأوّل الميت فلا تحريم باستدخالها ذكره وبالثانى الخنثى فلا أثر لوطئه لاحتمال زيادة ما أولج به وخرج بقوله وطئ ما إذا باشرها بغير وطء فلا تحريم (قوله بملك) الباء سببية متعلقة بوطئ (قوله أو شبهة منه) أى أو بسبب شبهة حاصلة من الواطئ سواء وجد منها شبهة أيضا أم لا واحترز بقوله بملك أو شبهة منه عما إذا كان وطئها بزنا فلا تحرم عليه أمهاتها و بناتها ولا تحرم هى على آبائه وأبنائه لأن ذلك لا يثبت نسبا ولا عدّة (قوله كأن وطئ الخ) تمثيل لوطء الشبهة وقوله بفاسد نكاح الاضافة من إضافة الصفة للموصوف أى نكاح فاسد بسبب اختلال شرط من شروط الصحة وفى البجيرمى ما نصه هل من فاسد النكاح العقد على خامسة أولا لأن هذا معلوم لا يكاد أحد يجهله فلا يعدّ شبهة حرر ح ل الظاهر الثانى اه وقوله أو شراء معطوف على نكاح أى أو بفاسد شراء (قوله أو بظنّ زوجة) معطوف على بفاسد نكاح أى أو وطئها على ظنّ أنها زوجته أى أو أمته أى أو وطئ الأمة المشتركة بينه وبين غيره أو أمة فرعه وكذا الوطء بجهة قال بها عالم يعتدّ بخلافه كأن يكون النكاح واقعا بلا ولىّ فان الوطء به فيه شبهة أبى حنيفة رضى الله عنه لقوله بصحته بلا ولىّ . واعلم أن الشبهة تنقسم ثلاثة أقسام القسم الأوّل شبهة الفاعل وهى كمن وطئ على ظن الزوجية أو الملكية والقسم الثانى شبهة المحل وهى كمن وطئ الأمة المشتركة والقسم الثالث شبهة الطريق وهى التى يقول بها عالم يعتدّ بخلافه والأوّل لا يتصف بحلّ ولا حرمة لأن فاعله غافل وهو غير مكلف والثانى حرام والثالث إن قلد القائل بالحل لا حرمة والا حرم (قوله حرم الخ) جواب من وقوله عليه أى على من وطئ وقوله أمهاتها و بناتها الضمير فيهما يعود على المرأة الموطوءة بملك أو شبهة منه (قوله وحرمت) أى المرأة المذكورة وقوله على آبائه وأبنائه أى من وطئ ثم إنه مع الحرمة تثبت المحرمية فى صورة المملوكة ولا تثبت فى صورة وطء الشبهة و يشير

لأن الوطء بملك اليمين نازل بمنزلة عقد النكاح و بشبهة يثبت النسب والعدة لاحتمال حملها منه سواء أوجد منها شبهة أيضا أم لا لكن يحرم على الواطئ بشبهة نظر أم الموطوءة وبنتها ومسهما . ﴿ فرع ﴾ لو اختلطت محرمة بنسوة غير محصورات بأن يعسر عدهن على الآحاد كألف امرأة نكح من شاء منهن

إليه صنيع الشارح فى التعليل الآتى قريبا بقوله لأن الوطء بملك اليمين نازل بمنزلة عقد النكاح و بقوله و بشبهة يثبت النسب والعدة فانه جعل الوطء بملك اليمين منزلا منزلة عقد النكاح ولم يجعل الوطء بشبهة كذلك ومن جملة آثار عقد النكاح ثبوت المحرمية لأم الزوجة و بنتها فأنتج أن المحرمية تثبت فى الأول دون الثانى وأيضا سبب التحريم فى الأول وهو الوطء مباح بخلاف وطء الشبهة وقد عرفوا المحرم بأنها من حرم نكاحها على التأبيد بسبب مباح لحرمتها (قوله لأن الوطء بملك اليمين الخ) علة التحريم بالنظر للموطوءة بالملك وقوله نازل بمنزلة عقد النكاح أى بمنزلة الوطء بعقد النكاح فاندفع مايقال إن التشبيه بالعقد يقتضى حل بنتها لأن البنت تحل بالعقد على الأم وانما تحرم بالوطء كما تقدم (قوله و بشبهة) معطوف على بملك اليمين أى ولأن الوطء بشبهة يثبت النسب والعدة وهذا علة التحريم بالنظر للموطوءة بشبهة وانما حرمت به لأنه يقتضى ثبوت النسب والعدة واذا اقتضى ذلك اقتضى التحريم كالزوجية . واعلم أن شبهته وحده توجب ماعدا المهر من نسب وعدة إذ لامهر لزانية وشبهتها وحدها توجب المهر فقط دون النسب والعدة وشبهتهما توجب الجميع ولايثبت بها محرمية مطلقا أى لا للواطئ ولا لأبيه وابنه فلا يحل نحو نظر ولامس ولاخلوة (قوله لاحتمال حملها منه) هذا علة لثبوت العدة بوطء الشبهة لا للنسب لأنه إنما يثبت النسب بالحمل بالفعل مع وضعه وعبارة الارشاد مع فتح الجواد وفى وجوب عدة عليها للوطء لاحتمال حملها منه اه وهى ظاهرة ولو حذف الشارح العلة المذكورة كشارح المنهج لكان أولى لأن صنيعه يوهم أنها علة لثبوت النسب والعدة (قوله سواء أوجد الخ) تعميم لمحذوف مرتب على قوله يثبت النسب والعدة وهو فيثبت التحريم وقد صرح به فى شرح المنهج وعبارته وبشبهة يثبت النسب والعدة فيثبت التحريم سواء أوجد منها شبهة أيضا أم لا اه وكان الأولى للشارح التصريح به أيضا وأفاد بالتعميم المذكور أن العبرة فى حرمة المصاهرة بشبهة الرجل لا المرأة وصورة وجود الشبهة منها أنها تظن الواطئ لها زوجها أو سيدها وصورة عدمها أنها تعلم أنه ليس كذلك (قوله لكن يحرم الخ) الاستدراك من ثبوت التحريم الحاصل بسبب وطء الشبهة دفع به مايتوهم من أن ثبوت التحريم يقتضى حل النظر والمس لمن ذكر . وحاصل الدفع أنه مع التحريم المذكور يحرم النظر والمس وذلك لما علمت من أن وطء الشبهة إنما يثبت التحريم فقط ولايثبت المحرمية المقتضية لحل النظر والمس (قوله فرع لو اختلطت محرمة) هى بضم الميم وتشديد الراء أى امرأة محرمة عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة أو بلعان أو توثن و يوجد فى بعض النسخ محرمه بفتح الميم و إسكان الحاء مع الاضافة إلى الضمير والأول أولى منه (قوله بأن يعسر الخ) بيان لضابط غير المحصور وهو لامام الحرمين وفى الاحياء كل عدد لو اجتمع فى صعيد واحد لعسر على الناظر عده بمجرد النظر كالألف فغير محصور وان سهل عده كعشرين فمحصور و بينهما وسائط تلحق بأحدهما بالظن وما وقع فيه الشك استفت فيه القلب اه شرح الروض بتصرف والمراد عسر ذلك فى بادئ النظر والفكر بمعنى أن الفكر يحكم بعسر العد وعبارة م ر ثم ماعسر عده بمجرد النظر غير محصور وماسهل كمائة محصور ومابينهما أوساط تلحق بأحدهما بالظن وماشك فيه يستفتى فيه القلب قاله الغزالى والذى رجحه الأذرعى التحريم عند الشك لأن من الشروط العلم بحلها . واعترض بما لو زوّج أمة مورثه ظانا حياته فبان ميتا أو تزوّجت زوجة المفقود فبان ميتا فانه يصح . وأجيب بأن العلم بحل المرأة شرط لجواز الاقدام لا للصحة اه وقوله على الآحاد أى على كل واحد على حدته وعبارة الروض وغير المحصور مايعسر عده على واحد اه وخرج بهذا مالو لم يعسر عده على جماعة مجتمعين فانه لاعبرة به (قوله كألف امرأة) سيأتى عن البجيرمى قريبا أن التسعمائة والثمانمائة إلى الستمائة غير محصور (قوله نكح من شاء منهن) أى رخصة له من الله تعالى . وحكمة ذلك أنه لو لم يبح له ذلك ربما انسد عليه باب النكاح فانه وان سافر لبلد

لايأمن أن تسافر هى إليه (قوله إلى أن تبقى واحدة) أى فلا ينكحها وقوله على الأرجح أى قياسا على ترجيحهم فى الأوانى أنه يتطهر إلى أن يبقى واحدة وقال الرويانى ينكح إلى أن يبقى عدد محصور ويفرق بين الأوانى وبين ماهنا بأن النكاح يحتاط له أكثر. قال فى التحفة وينكح إلى أن يبقى محصور على مارجحه الرويانى وعليه فلايخالفه ترجيحهم فى الأوانى أنه يأخذ إلى بقاء واحدة لأن النكاح يحتاط له أكثر من غيره وأما الفرق بأن ذاك يكفى فيه الظن فيباح المظنون مع القدرة على المتيقن بخلافه هنا فغير صحيح لما تقرر فى حل المشكوك فيها مع وجود اللواتى تحل يقينا ثم قال لكن زوال يقين اختلاط المحرم بالنكاح منهن يضعف التقييد بقوله إلى أن يبقى محصور ويقوى القياس على الأوانى وعدم النظر للاحتياط المذكور اه بنوع تصرف (قوله وان قدر الخ) غاية لحل نكاحه من شاء إلى أن تبقى واحدة أى يحل له ذلك وان كان قادرا على نكاح امرأة متيقنة الحل بأن تكون من غير النسوة التى اختلطت محرمه بهن. قال فى التحفة بعد الغاية المذكورة خلافا للسبكى فأفاد أنها للرد عليه (قوله أو بمحصورات) معطوف على النسوة أى أو اختلطت محرمه بنسوة محصورات (قوله كعشرين بل مائة) عبارة البجيرمى قوله كعشرين أى ومائة ومائتين وغير المحصور كألف وتسعمائة وثمانمائة وسبعمائة وستمائة ومابين الستمائة والمائتين يستفتى فيه القلب أى الفكر فان حكم بأنه يعسر عده كان غير محصور وإلا كان محصورا اه شيخنا. وفى الزيادى أن غير المحصور خمسمائة فمافوق وأن المحصور مائتان فمادون وأما الثلثمائة والأربعمائة فيستفتى فيه القلب قال والقلب إلى التحريم أميل اه (قوله نعم إن قطع بتميزها) أى المحرمة المختلطة بمحصورات وهو استدراك على قوله لم ينكح منهن شيئا وقوله لم يحرم غيرها أى غير المتميزة بالسواد وذلك الغير هو من لاسواد فيه وقوله كما استظهره شيخنا أى فى فتح الجواد وعبارته نعم إن قطع بتميزها كسوداء اختلطت بمن لاسواد فيهن لم يحرم غيرها اه وتأمل هذا الاستدراك فانه إذا قطع بتمييز محرمة بصفة فلا التباس حينئذ وخرج عن موضوع المسئلة الذى هو اختلاط محرمة بغير محرمة إذ الذى يظهر أن المراد بالاختلاط الالتباس وعدم التمييز ويدل لما ذكرته عبارة الجمل على شرح المنهج ونصها قوله ولو اختلطت محرمة الخ فيه إشارة إلى أنه ليس ثم علامة يحصل بها تمييز اه (قوله تنبيه) أى فى بيان نكاح من تحل ومن لاتحل من الكافرات وقد أفرده الفقهاء بترجمة مستقلة (قوله يشترط أيضا) أى كما يشترط ماتقدم من خلو الزوجة من نكاح عدة ومن التعيين وعدم وجود محرمية (قوله فى المنكوحة) أى التى يريد أن ينكحها ويتزوج عليها والمراد فى حل نكاحها ومثل المنكوحة الأمة التى يريد التسرى بها (قوله كونها مسلمة) أى لقوله تعالى ولاتنكحوا المشركات حتى يؤمن وقوله أو كتابية أى لقوله تعالى - والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم - أى حل لكم ويشترط فيها أن تكون يهودية أو نصرانية والأولى هى المتمسكة بالتوراة والثانية هى المتمسكة بالانجيل وأما إذا لم تكن كذلك كالمتمسكة بزبور داود ونحوه كصحف شيث وإدريس وإبراهيم عليهم الصلاة والسلام فلاتحل لمسلم قيل لأن ذلك لم ينزل بنظم يدرس ويتلى وإنما أوحى إليهم معانيه وقيل لأنه حكم ومواعظ لاأحكام وشرائع (قوله خالصة) صفة لكتابية وخرج بها المتولدة من كتابى ونحو وثنية فتحرم كعكسه تغليبا للتحريم (قوله ذمية كانت أو حربية) تعميم فى الكتابية أى لافرق فيها بين أن تكون ذمية وهى التى عقد لها الامام ذمة على أن عليها كل سنة دينارا أو حربية وهى التى حاربتنا ونابذتنا (قوله فيحل الخ) الأولى والأخصر فى التعبير أن يقول وشرط فيها إذا كانت إسرائيلية الخ وذلك لأن عبارته توهم أن الاسرائيلية غير الكتابية المتقدمة وعبارة شرح المنهج وشرطه أى حل نكاح الكتابية الخالصة فى إسرائيلية الخ اه وهى ظاهرة (قوله مع الكراهة) أى لأنه يخاف من الميل إليها الفتنة فى الدين والحربية أشد كراهة لأنها ليست تحت قهرنا وللخوف من إرقاق الولد حيث لم يعلم أنه ولد مسلم ومحل

إلى أن تبقى واحدة على الأرجح وان قدر ولو بسهولة على متيقنة الحل أو بمحصورات كعشرين بل مائة لم ينكح منهن شيئا نعم ان قطع بتميزها كسوداء اختلطت بمن لاسواد فيهن لم يحرم غيرها كما استظهره شيخنا.

﴿تنبيه﴾ اعلم أنه يشترط أيضا فى المنكوحة كونها مسلمة أو كتابية خالصة ذمية كانت أو حربية فتحل مع الكراهة

الكراهة إن لم يرج إسلامها ووجد مسلمة تصلح ولم يخش العنت والا فلا كراهة بل يسن (قوله نكاح الاسرائيلية) نسبة إلى إسرائيل وهو يعقوب بن اسحق بن ابراهيم عليهم الصلاة والسلام (قوله بشرط أن لا يعلم دخول الخ) أى بأن علم دخوله فيه قبل البعثة أو شك فيه فان علم دخوله فيه بعدها لا يصح نكاحها لسقوط فضيلة ذلك بالشريعة الناسخة له فلم يدخل فيه وهو حق (قوله أول آبائها) عبارة مر والمراد بأول آبائها أول جد يمكن انتسابها اليه ولا نظر لمن بعده وظاهر أنه يكفى هنا بعض آبائها من جهة الأم اه وقوله ولا نظر لمن بعده أى الذى هو أنزل منه فلا يضر دخوله فيه بعد البعثة الناسخة (قوله فى ذلك الدين) أى الذى هى متلبسة به وهو دين اليهودية أو النصرانية (قوله بعد بعثة عيسى) ليس بقيد فالمراد بعد بعثة تنسخه كبعثة موسى فانها ناسخة لما قبلها و بعثة عيسى فانها ناسخة لبعثة موسى و كبعثة نبينا فانها ناسخة لبعثة عيسى فالشرائع الناسخة ثلاث فلا عبرة بالتمسك بغيرها ولو فيما بينها فلا تحل المنسوبة إلى هذا الغير و بين موسى وعيسى ألف سنة وتسعمائة سنة وخمس وعشرون سنة و بين مولد عيسى وهجرة نبينا صلى الله عليه وسلم ستمائة وثلاثون سنة ذكره السيوطى فى التحبير فى علم التفسير كذا فى ش ق (قوله وان علم دخوله الخ) غاية فى حل نكاح الاسرائيلية التى لم يعلم دخول أول آبائها فى ذلك الدين قبل بعثة تنسخه أى يحل نكاحها وان علم دخول أول آبائها بعد التحريف قال البجيرمى أى وان لم يجتنبوا المحرف اه (قوله ونكاح غيرها) معطوف على نكاح الاسرائيلية أى ويحل نكاح الكتابية غير الاسرائيلية (قوله بشرط أن يعلم) أى بالتواتر أو بشهادة عدلين أسلما لا بقول المتعاقدين على المعتمد زى وقوله دخول أول آبائها فيه أى فى ذلك الدين وقوله قبلها أى قبل بعثة تنسخه واحترز به عما إذا علم دخوله فيه بعدها أو شك فيه فانه لا يصح نكاحها وقوله إن تجنبوا المحرف فلو علم دخوله فيه قبلها وبعد التحريف ولم يتجنبوا المحرف لا يصح أيضا نكاحها . واعلم أنه إذا نكح الكتابية مطلقا إسرائيلية كانت أولا بالشروط السابقة تكون كالمسلمة فى نحو نفقة وكسوة وقسم وطلاق بجامع الزوجية المقتضية لذلك وله إجبارها كالمسلمة على غسل من حدث أكبر كجنابة وحيض و يغتفر منها عدم النية للضرورة وعلى تنظف وعلى ترك تناول خبيث كخنزير و بصل ومسكر لتوقف التمتع أو كماله على ذلك (قوله ولو أسلم) شروع فى حكم الكافر إذا أسلم وتحته كافرة وقد أفرده الفقهاء بترجمة مخصوصة وقوله كتابى أى ولو كان إسلامه تبعا لأحد أبويه (قوله وتحته كتابية) حرة كانت أو أمة إذا كان هو ممن يحل له نكاح الأمة (قوله دام نكاحه) أى بالاجماع لأنها تحل له ابتداء وقوله وان كان أى إسلامه قبل الدخول بها وهو غاية لدوام النكاح (قوله أو وثنى) أى أو لو أسلم وثنى أى عابد وثن أى صنم قيل الوثن هو غير المصور والصنم هو المصور (قوله وتحته وثنية) أى والحال أن تحت هذا الوثنى الذى أسلم وثنية وقوله فتخلفت أى لم تسلم معه وقوله قبل الدخول متعلق بأسلم المقدر قبل قوله وثنى أى أسلم قبل الدخول بها أى الوطء ولو فى الدبر ومثله استدخال المنى وقوله تنجزت الفرقة أى وقعت حالا وهى فرقة فسخ لا فرقة طلاق وهذا جواب لو المقدرة بعد أو وقبل أسلم المقدر (قوله أو بعده) أى أو لو أسلم بعد الدخول وقوله وأسلمت فى العدة أى قبل انقضائها (قوله دام نكاحه) جواب لو المقدرة فى قوله أو بعده كما علمت من الحل (قوله والا) أى وان لم تسلم فى العدة بأن لم تسلم أصلا أو أسلمت بعدها قال حل وكذا لو أسلمت مع انقضاء العدة تغليبا للمانع اه وقوله فالفرقة من إسلامه أى فالفرقة تتبين من حين إسلامه (قوله ولو أسلمت) الضمير يعود على زوجة الكافر مطلقا كتابية كانت أو وثنية وهو أولى من عوده إلى الوثنية فقط وان كانت أقرب مذكور لأنه يبقى عليه الكتابية وقوله وأصر أى دام زوجها الكافر كتابيا كان أو وثنيا على الكفر (قوله فان دخل بها) أى قبل إسلامها وقوله وأسلم أى

نكاح الاسرائيلية بشرط أن لا يعلم دخول أول آبائها فى ذلك الدين بعد بعثة عيسى عليه السلام وان علم دخوله فيه بعد التحريف ونكاح غيرها بشرط أن يعلم دخول أول آبائها فيه قبلها ولو بعد التحريف إن تجنبوا المحرف ولو أسلم كتابى وتحته كتابية دام نكاحه وان كان قبل الدخول أو وثنى وتحته وثنية فتخلفت قبل الدخول تنجزت الفرقة أو بعده وأسلمت فى العدة دام نكاحه وإلا فالفرقة من اسلامه ولو أسلمت وأصر على الكفر فان دخل بها وأسلم فى العدة دام النكاح

والافالفرقة من إسلامها وحيث أدمنا لا يضر مقارنة مفسد هو زائل عند الاسلام فتقر على نكاح فى عدة هى منقضية عند الاسلام وعلى غصب حربى لحربية إن اعتقدوه نكاحا وكالغصب المطاوعة قاله شيخنا ونكاح الكفار صحيح على الصحيح ولا يصح نكاح الجنية كعكسه على ما عليه أكثر المتأخرين (و) شرط (فى الزوج تعيين) فزوجت بنتى أحدكما باطل ولو مع الاشارة

الزوج (قوله والا) أى وان لم يسلم فى العدّة وسكت عن مفهوم دخل بها ولا يقال إن قوله والا راجع اليه أيضا لأنه يصير المعنى عليه وان لم يدخل بها ولم يسلم فى العدّة تبينت الفرقة من حين إسلامها وذلك لا يصح لأنه إذا لم يدخل بها لا عدّة به حتى إنه يصح أن يقول بعده ولم يسلم فى العدة وكان المناسب أن يجعله على نمط ماقبله بأن يقول فان كان أى إسلامها قبل الدخول تنجزت الفرقة أو بعده وأسلم فى العدة دام نكاحه والافالفرقة من حين إسلامها فتنبه. واعلم أنه لم يبين حكم ما إذا أسلما معا وحاصله أنهما إذا أسلما معا سواء كان قبل الدخول بها أو بعده دام النكاح بينهما إجماعا كما حكاه ابن المنذر وغيره ولما رواه الترمذى وصححه أنّ رجلا جاء مسلما ثم جاءت امرأته مسلمة فقال يارسول الله كانت أسلمت معى فردّها عليه وان شك فى المعية فان كان بعد الدخول وجمعهما الاسلام فى العدة دام النكاح بينهما أو كان قبله فان تصادقا على معية أو على تعاقب عمل به فيدوم النكاح بينهما فى الأول وتتنجز الفرقة فى الثانى (قوله وحيث أدمنا الخ) يعنى حيث أدمنا النكاح بينهما أى بأن وجدت القيود السابقة وقوله فلا يضرّ مقارنة مفسد أى لعقد النكاح أى لما يعتقدون به وجود النكاح ولو فعلا كوطء وانما لم يضرّ ذلك تخفيفا عليهم لأجل الاسلام وذلك المفسد كالنكاح فى العدة (قوله هو زائل عند الاسلام) شرط فى المفسد الذى لا يضرّ مقارنته للنكاح أى يشترط فيه أن يزول عند الاسلام و يشترط أن لا يعتقدوا فساده بسبب الاسلام وأن تكون تلك الزوجة بحيث تحل له الآن لو ابتدأ نكاحها فان لم يزل المفسد عند الاسلام أو زال عنده واعتقدوا فساده أو لم تحل له الآن ضر ذلك فلو نكح حرة وأمة ثم أسلم الزوج وأسلما معه ضر ذلك إذ لا يحل له نكاح الأمة لو أراد ابتداء النكاح لها ولبقاء المفسد عنده (قوله فتقر على نكاح فى عدّة) أى للغير ولو بوطء شبهة وتقر أيضا على نكاح بلا ولى ولا شهود بحيث يحل نكاحها الآن قال فى النهاية والضابط فى الحل أن تكون الآن بحيث يحل ابتداء نكاحها مع تقدم ما تسمى به زوجة عندهم اه وقوله هى منقضية عند الاسلام فلو لم تكن منقضية عنده لا تقر عليه لبقاء المفسد عند الاسلام (قوله وعلى غصب الخ) معطوف على قوله على نكاح أى و يقر على غصب حربى لحربية إن اعتقدوا الغصب نكاحا صحيحا إقامة للفعل مقام القول وانما لم يضر ذلك هنا للضابط المار عن م ر وخرج بقوله غصب حربى لحربية ما لو غصب ذمىّ ذمية واتخذها زوجة فانهم لا يقرون وان اعتقدوه نكاحا لأنّ على الامام دفع بعضهم عن بعض كذا فى المغنى (قوله وكالغصب المطاوعة) أى فيقر على مطاوعة حربية لحربى فى النكاح (قوله ونكاح الكفار صحيح) أى محكوم بصحته رخصة ولقوله تعالى ـ وامرأته حمالة الحطب ـ وقوله ـ وقالت امرأة فرعون ـ فلو ترافعوا إلينا لا نبطله وفى النهاية والأوجه أنه ليس لنا البحث عن اشتمال أنكحتهم على مفسد أولا لأنّ الأصل فى أنكحتهم الصحة كأنكحتنا قال الرشيدى أى ليس لنا البحث بعد الترافع الينا والمراد أن لا يبحث عن اشتماله على مفسد ثم ينظر هل هذا المفسد باق فننقض العقد أو زائل فنبقيه فمامر من أننا ننقض عقدهم المشتمل على مفسد غير زائل محله إذا ظهر لنا ذلك من غير بحث والافالبحث علينا ممتنع اه (قوله ولا يصح نكاح الجنية الخ) قد تقدم الكلام على ذلك فلا تغفل (قوله كعكسه) أى نكاح الجنى لانسية (قوله وشرط فى الزوج الخ) شروع فى بيان شروط الزوج الذى هو أحد الأركان (قوله تعيين) أى بما مر من كونه بالوصف أو الاشارة (قوله فزوجت بنتى أحدكما باطل) قال فى التحفة مطلقا أى سواء كان نوى الولى معينا منهما أم لا قال ع ش وعليه فلعل الفرق بين هذا و بين زوجتك إحدى بناتى و نو يا معينة حيث صح ثم لا هنا أنه يعتبر من الزوج القبول فلا بدّ من تعيينه ليقع الاشهاد على قبوله الموافق للايجاب والمرأة ليس العقد والخطاب معها والشهادة تقع على ما ذكره الولى فاغتفر فيها ما لا يغتفر فى الزوج اه (قوله ولو مع الاشارة) أى للمخاطبين بأن قال زوجت أحد هذين

الرجلين لا للأحد الذي يريد التزويج بأن قال زوّجت هذا منهما لأنه حينئذ معين فهو يأتي فيه ماسبق في قوله ولو مع الاشارة بعد قوله فزوّجتك إحدى بناتي باطل وهو ساقط من عبارة التحفة والنهاية وشرح المنهج وهو الأولى (قوله وعدم محرمة) هي تقرأ بفتح الميم وسكون الحاء وفتح الراء المخففة وهذا شروع فيما حرمته لا على التأبيد بل من جهة الجمع في العصمة وهو الجمع بين الأختين والمرأة وعمتها أو خالتها ولو بواسطة وذلك لقوله تعالى وأن تجمعوا بين الأختين وقوله صلى الله عليه وسلم «لاتنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت أخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت أختها لا الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى» رواه أبوداود وغيره والمعنى في ذلك ما فيه من قطيعة الرحم بسبب ما يحصل بينهما من المخاصمة المؤدّية إلى البغضاء غالبا وهذا في الدنيا وأما في الآخرة فلا حرمة فيه لانتفاء علة التحريم إذ لاتباغض فيها ولا حقد ولا غلّ قال تعالى ونزعنا ما في صدورهم من غلّ (قوله للمخطوبة) متعلق بمحذوف صفة لمحرمة أي محرمة كائنة للمخطوبة أي وشرط عدم وجود امرأة محرمة تحته لمن يريد أن يخطبها (قوله بنسب أو رضاع) تعميم في المحرمة ولو قدّمه على قوله للمخطوبة لكان أولى وخرج بهما المصاهرة فلا تقتضي حرمة الجمع فيجوز الجمع بين امرأة وأم زوجها أو بنت زوجها وإن حرم تناكحهما لو فرضت إحداهما ذكرا والأخرى أنثى (قوله تحته) متعلق بمحذوف صفة ثانية لمحرمة وكان الأولى تقديمه على قوله للمخطوبة والمراد تحته حقيقة وهي غير المطلقة رأسا وحكما وهي المطلقة طلاقا رجعيا بدليل الغاية بعده (قوله ولو في العدّة) غاية لاشتراط عدم وجود محرمة تحته للمخطوبة أي يشترط ذلك ولو كانت المحرمة في العدة وقوله الرجعية صفة للعدة أي العدة التي تجوز الرجعة فيها بأن كانت مطلقة طلاقا رجعيا (قوله لأن الرجعية الخ) علة لمقدر مرتبط بالغاية أي وإنما اشترط أن لايكون تحته محرمة للمخطوبة كائنة في عدة رجعية مع أنها مطلقة لأنها رجعية وهي كالزوجة بدليل صحة التوارث بينهما لومات أحدهما في هذه العدة (قوله فان نكح محرمين في عقد) أي فان جمع بينهما في عقد واحد أو في عقدين وقعا معا بأن قال الولي له زوّجتك بناتي فقبل نكاحهما معا أو جهل السبق والمعية أو علم السبق لكن جهلت السابقة فيبطل نكاحهما معا في الجميع وقوله أو في عقدين الخ أي أو نكح محرمين في عقدين بطل الثاني وهذا إذا كانا مرتبين وعرفت السابقة وإلا بطلا معا كما علمت (قوله وضابط من يحرم الجمع بينهما كل الخ) اعراب هذا التركيب ضابط مبتدأ أول ولفظ كل مبتدأ ثان وقوله يحرم تناكحهما خبر الثاني وهو وخبره خبر الأول وقوله ان فرضت الخ مرتبط بقوله يحرم تناكحهما أي يحرم تناكحهما لو فرضت إحداهما ذكرا وذلك كما في الأختين فانه لو فرضت إحداهما ذكرا مع كون الأخرى أنثى حرم تناكحهما لأن الشخص يحرم عليه نكاح أخته وكما في المرأة وعمتها فانه لو فرضت المرأة ذكرا حرم عليه نكاح عمته ولو فرضت العمة ذكرا حرم عليه نكاح بنت أخيه وكما في المرأة وخالتها فانه لو فرضت المرأة ذكرا حرم عليه نكاح خالته ولو فرضت الخالة ذكرا حرم عليه نكاح بنت أخته. واعلم أن من حرم جمعهما بنكاح حرم جمعهما أيضا في الوطء بملك اليمين فلو تملك أختين ووطىء واحدة منهما حرمت الأخرى حتى يحرّم الأولى بطريق من الطرق التي تزيل الملك أو الاستحقاق كبيعها أو تزويجها وكذلك يحرم الجمع بينهما لو كانت إحداهما زوجة والأخرى مملوكة لكن المعقود عليها أقوى من المملوكة فلو عقد على امرأة ثم ملك أختها أو ملك أولا ثم عقد على أختها حلت الزوجة دون المملوكة لأن فراش النكاح أقوى من فراش الملك إذ يتعلق به الطلاق والظهار والايلاء وغيرها فلو فارق الزوجة حلت المملوكة وخرج بفراش النكاح وفراش الملك نفس النكاح والملك فان الملك أقوى من النكاح لأنه يملك به الرقبة والمنفعة بخلاف النكاح فانه لايملك به إلا ضرب من المنفعة ولذلك إذا طرأ الملك على

(وعدم محرمة) كأخت أو عمة أو خالة (للمخطوبة) بنسب أو رضاع (تحته) أي الزوج ولو في العدة الرجعية لأن الرجعية كالزوجة بدليل التوارث فان نكح محرمين في عقد بطل فيهما إذ لا مرجح أو في عقدين بطل الثاني وضابط من يحرم الجمع بينهما كل امرأتين بينهما نسب أو رضاع يحرم تناكحهما إن فرضت إحداهما ذكرا

ويشترط أيضا أن لاتكون تحته أربع من الزوجات سوى المخطوبة ولوكان بعضهن فى العدة الرجعية لأن الرجعية فى حكم الزوجة فلو نكح الحر خمسا مرتبا بطل فى الخامسة أوفى عقد بطل فى الجميع أوزاد العبد على الثنتين بطل كذلك أما إذا كانت المحرمة للخطوبة أو إحدى الزوجات الأربعة فى العدة البائن فيصح نكاح محرمتها والخامسة لأن البائنة أجنبية (و)شرط (فى الشاهدين أهلية شهادة) تأتى شروطها فى باب الشهادة وهى حرية كاملة وذكورة محققة وعدالة

النكاح أبطله فاذا كان متزوجا أمة ثم ملكها بطل نكاحها ولايدخل النكاح على الملك فاذا ملك أمة لايصح نكاحه لها إلا إن أعتقها ثم ينكحها (قوله ويشترط أيضا) أى كما يشترط التعيين وعدم المحرمة وقوله أن لاتكون تحته أربع من الزوجات إنما اشترط ذلك لأن غاية مايبلغ للحر نكاح أربع للخبر الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم قال لمن أسلم على أكثر من أربع أمسك أربعا وفارق سائرهن وكأن حكمة هذا العدد موافقته لأخلاط البدن الأربعة المتولد عنها أنواع الشهوة المستوفاة غالبا بهن قال ابن عبد السلام كانت شريعة موسى تحل النساء من غير حصر لمصلحة الرجال وشريعة عيسى صلى الله عليه وسلم تمنع غير الواحدة لمصلحة النساء فراعت شريعة نبينا صلى الله عليه وسلم مصلحة النوعين (قوله ولوكان بعضهن فى العدة الرجعية) غاية فى اشتراط ماذكر (قوله فلو نكح الحر الخ) مفرع على مفهوم الشرط المذكور (قوله بطل) أى النكاح فى المرأة الخامسة لأنها هى الزائدة على العدد المباح (قوله أو فى عقد) أو نكح الحر خمسا فى عقد واحد بطل النكاح فى الجميع لأنه لاأولوية لاحداهن على الباقيات (قوله أوزاد العبد الخ) معطوف على قوله نكح الحر الخ فيكون داخلا فى حيز التفريع على اشتراط أن لايكون تحته أربع من الزوجات وهو لايظهر فلو قال ويشترط أن لا يكون تحت الحر أربع من الزوجات وتحت العبد زوجتان سوى المخطوبة ثم فرع عليهما ماذكر لكان التفريع ظاهرا فتنبه وقوله بطل كذلك أى فى الثالثة إن كان مرتبا أو فى الجميع ان كن فى عقد واحد إذ العبد على نصف الحر فلا يجوز له أن ينكح ماعدا اثنتين (قوله أما إذا كانت الخ) محترز قوله فى العدة الرجعية ويصح أن يكون محترز قوله تحته (قوله واحدى الخ) معطوف على اسم كانت أى أو كانت إحدى الخ وقوله فى العدة متعلق بمحذوف خبر كان ويقدر مثنى وقوله البائن أى التى لايجوز فيها الرجعة والوصف المذكور وصف المطلقة فوصف العدة به على ضرب من التجوز وعبارة المنهج فى عدة بائن بالاضافة (قوله فيصح الخ) جواب أما وقوله والخامسة بالجر عطف على محرمتها أى ويصح نكاح الخامسة (قوله وشرط فى الشاهدين الخ) شروع فى شروط الشاهدين اللذين هما أحد الأركان أيضا وقوله أهلية شهادة فى البجيرمى ما نصه ولايشترط معرفة الشهود للزوجة ولاأن المنكوحة بنت فلان بل الواجب عليهم الحضور وتحمل الشهادة على صورة العقد حتى إذا دعوا لأداء الشهادة لم يحل لهم أن يشهدوا أن المنكوحة بنت فلان بل يشهدون على جريان العقد كما قاله القاضى حسين كذا بخط شيخنا الزيادى شوبرى وهو تابع لابن حجر وقال مر لابد من معرفة الشهود اسمها ونسبها أو يشهدان على صورتها برؤية وجهها بأن تكشف لهم النقاب وقال عميرة واعلم أنه يشترط فى انعقاد النكاح على المرأة المنتقبة أن يراها الشاهدان قبل العقد فلو عقد عليها وهى منتقبة ولم يعرفها الشاهدان لم يصح لأن استماع الشاهد العقد كاستماع الحاكم الشهادة قال الزركشى محله إذا كانت مجهولة النسب وإلا فيصح وهى مسئلة نفيسة والقضاة الآن لايعملون بها فانهم يزوجون المنتقبة الحاضرة من غير معرفة الشهود لها اكتفاء بحضورها وإخبارها وعبارة مر فى الشهادة قال جمع لاينعقد نكاح منتقبة إلا إن عرفها الشاهدان اسما ونسبا وصورة اه (قوله تأتى شروطها) أى أهلية الشهادة (قوله وهى) أى الشروط الآتية (قوله حرية كاملة) خرج بها من به رق ولو مبعضا لنقصه (قوله وذكورة محققة) خرج به الأنثى والخنثى وفيه أن هذا الشرط لم يعده فى باب الشهادة من الشرط وعبارته هناك وشرط فى شاهد تكليف وحرية ومروءة وعدالة اه ويمكن أن يقال إنه يفهم من قوله هناك ولما يظهر للرجال غالبا كنكاح وطلاق وعتق رجلان فان الرجل هو الذكر المحقق البالغ (قوله وعدالة) هى تتحقق باجتناب كل كبيرة وإصرار على صغيرة مع غلبة طاعاته على معاصيه ولم يذكر المروءة مع أنه عدها فى باب الشهادة ويمكن أن يقال إن العدالة تستلزمها بناء على أن العدالة

في

فى العرف ملكة تمنع من اقتراف الذنوب الكبائر وصغائر الخسة كسرقة لقمة والتطفيف بتمرة أى نقصها من البائع وزيادتها من المشترى والرذائل المباحة كالمشى حافيا أومكشوف الرأس وأكل غير سوقى فى سوق (قوله ومن لازمها الخ) أى ومن لازم العدالة الاسلام والتكليف أى فلا حاجة لعدها (قوله وسمع الخ) معطوف على حرية (قوله لما يأتى) أى فى الشهادات وفيه أنه لم يذكر النطق وإن كان اشتراطه مسلما وقد ذكره فى التحفة وعبارة المؤلف هناك وشرط الشهادة بقوله كعقد وفسخ وإقرار هو أى إبصار وسمع لقائله حال صدوره فلا يقبل فيه أصم لا يسمع شيئا ولا أعمى فى مرئى لانسداد طرق التميز مع اشتباه الأصوات ولا يكفى سماع شاهد من وراء حجاب وان علم صوته لأن ما أمكن إدراكه بإحدى الحواس لا يجوز أن يعمل فيه بغلبة ظن لجواز اشتباه الأصوات قال شيخنا نعم لو علمه ببيت وحده وعلم أن الصوت ممن فى البيت جاز اعتماد صوته وان لم يره وكذا لو علم اثنين ببيت لا ثالث لهما وسمعهما يتعاقدان وعلم الموجب منهما من القابل لعلمه بمالك المبيع أو نحو ذلك فله الشهادة بما سمعه منهما اه (قوله وفى الأعمى وجه) أى بصحة شهادته قال فى النهاية وفى الأصم أيضا وجه وقوله لأنه أى الأعمى ومثله الأصم وقوله أهل للشهادة فى الجملة أى فى بعض المحال كالشهادة فى غير المرئى (قوله والأصح لا) أى لا تصح شهادته لعدم رؤيته للموجب والقابل حال العقد والاعتماد على الصوت لا نظر له وقوله وان عرف الزوجين أى من قبل عماه بأن كان عماه طارئا والغاية لكون الأصح عدم الصحة (قوله ومثله الخ) أى ومثل الأعمى فى عدم صحة الشهادة من بظلمة شديدة لا يرى فيها العاقدين وفى ع ش مانصه قوله ومثله من بظلمة شديدة تقدم فى البيع أن البصير يصح بيعه للمعين وان كان بظلمة شديدة حال العقد بحيث لا يرى أحدهما الآخر ولعل الفرق بين ماهنا وثم أن المقصود من شهود النكاح إثبات العقد بهما عند التنازع وهو منتف مع الظلمة اه (قوله ومعرفة لسان المتعاقدين) معطوف على أهلية شهادة فى المتن لا على حرية كما هو ظاهر أى وشرط معرفة الشاهدين لسان المتعاقدين الموجب والقابل فلا يكفى إخبار ثقة لهما بمعنى العقد قال ع ش لكن بعد تمام الصيغة أما قبلها بأن أخبره بمعناها ولم يطل الفصل فيصح اه (قوله وعدم الخ) معطوف على أهلية شهادة أى وشرط عدم تعين الشاهدين أو أحدهما للولاية ومثال تعينهما معا للولاية أخوان أذنت لهما معا أن يزوجاها (قوله فلا يصح النكاح الخ) شروع فى أخذ محترزات الشروط المارة فقوله بحضرة عبدين محترز الحرية ولا فرق فيهما بين أى يكونا مبعضين أولا وقوله أو امرأتين محترز الذكورة ومثلهما الخنثيان كما علمت نعم إن بانا بعد العقد أنهما ذكران صح وقوله أو فاسقين محترز العدالة . واعلم أنه يحرم على العالم بفسق نفسه تعرض للشهادة وقوله أو أصمين محترز السمع وقوله أو أخرسين محترز النطق وقوله أو أعميين محترز البصر وقوله أو من لم يفهم لسان المتعاقدين محترز معرفة لسان المتعاقدين وقوله ولا بحضرة متعين للولاية محترز عدم تعينهما أو أحدهما للولاية (قوله فلو وكل الأب الخ) مفرع على عدم صحته بحضرة ولى متعين للشهادة (قوله أو الأخ المنفرد) قيد به لأنه لا يتعين للولاية إلا حينئذ فلو لم ينفرد كأن كان لها ثلاثة إخوة وعقد لها واحد منهم باذنها له فقط وشهد الآخران صح كما سيصرح به قريبا فان أذنت لكل منهم تعين أن يكون الشاهدان من غيرهم فى مفهوم القيد المذكور تفصيل وإذا كان كذلك فلا يعترض بأن مفهومه أنه إذا لم ينفرد صح أن يكون شاهدا مطلقا مع أنه ليس كذلك (قوله فى النكاح) أى فى عقد النكاح لموليتهما وهو متعلق بوكل (قوله وحضر) أى من ذكر من الأب أو الأخ المنفرد وقوله مع آخر أى مع شخص آخر غيره (قوله لم يصح) أى النكاح وهو جواب لو (قوله لأنه) أى من ذكر من الأب أو الأخ وهو علة لعدم الصحة وقوله فلا يكون شاهدا أى فلا يصح أن يكون شاهدا (قوله ومن ثم لو شهد الخ) أى ومن أجل التعليل المذكور لو شهد أخوان من ثلاثة وعقد

ومن لازمها الاسلام والتكليف وسمع ونطق وبصر لما يأتى أن الأقوال لا تثبت إلا بالمعاينة والسماع وفى الأعمى وجه لأنه أهل للشهادة فى الجملة . والأصح لا وان عرف الزوجين ومثله من بظلمة شديدة ومعرفة لسان المتعاقدين (وعدم تعينهما) أو أحدهما (للولاية) فلا يصح النكاح بحضرة عبدين أو امرأتين أو فاسقين أو أصمين أو أخرسين أو أعميين أو من لم يفهم لسان المتعاقدين ولا بحضرة متعين للولاية فلو وكل الأب أو الأخ المنفرد فى النكاح وحضر مع آخر لم يصح لأنه ولى عاقد فلا يكون شاهدا ومن ثم لو شهد أخوان من ثلاثة وعقد الثالث بغير وكالة من أحدهما صح وإلا فلا.

الثالث بغير وكالة من أحدهما بأن أذنت لهذا الثالث العاقد فقط صح النكاح لعدم كونهما وليين عاقدين لها حينئذ وقوله والا بأن عقد الثالث بوكالة من أحدهما بأن أذنت لهما وهما وكلا الثالث فى عقد النكاح ومثله مالو أذنت للثلاثة فى النكاح وقوله فلا أى فلا يصح النكاح بحضور الأخوين المأذون لهما فى النكاح شاهدين لأنهما العاقدان فى الحقيقة والوكيل فى النكاح إنما هو سفير محض (قوله لا يشترط الاشهاد على إذن معتبرة الاذن) أى على إذن من يعتبر اذنها فى صحة النكاح وهى غير المجبرة نعم يندب احتياطا ليؤمن إنكارها لا يقال ان التقييد بمعتبرة الاذن يوهم اشتراط الاشهاد فى اذن غير معتبرة الاذن وهى المجبرة البالغة لأنا نقول عدم اشتراطه فيه مفهوم بالأولى إذ إذنها غير شرط بل مستحب واذا لم يكن شرطا فيما الاذن فيه شرط فلأن لا يكون شرطا فى غيره أولى فالقيد لبيان الواقع لا للاحتراز (قوله لأنه) أى إذنها ليس ركنا فى العقد أى ليس جزءا من أجزاء العقد والاشهاد إنما هو شرط فى العقد وعبارة شرح المنهج وانما لم يشترط لأن رضاها ليس من نفس النكاح المعتبر فيه الاشهاد وانما هو شرط فيه ورضاها الكافى فى العقد يحصل باذنها أو ببينة أو باخبار وليها مع تصديق الزوج أو عكسه اه (قوله بل هو) أى الاذن وقوله شرط فيه أى فى العقد وقوله فلم يجب الاشهاد عليه أى على الاذن لأنه خارج عن ماهية العقد لكونه شرطا (قوله إن كان الولى غير حاكم الخ) الأولى أن يأتى به فى صورة التعميم بأن يقول سواء كان الولى غير حاكم أو كان حاكما وقوله على الأوجه مقابله يقول إن الحاكم لا يزوج إلا إذا ثبت عنده الاذن ببينة ومثلها الاقرار وعبارة التحفة نعم أفتى البلقينى كابن عبد السلام بأنه لو كان المزوج هو الحاكم لم يباشره إلا إن ثبت إذنها عنده وأفتى البغوى بأن الشرط أن يقع فى قلبه صدق المخبر له بأنها أذنت له وكلام القفال والقاضى يؤيده وعليه يحمل ما فى البحر عن الأصحاب أنه يجوز اعتماد صبى أرسله الولى لغيره ليزوج موليته والذى يتجه هنا ما مر فى عقده بمستورين من أن الخلاف إنما هو فى جواز مباشرته لا فى الصحة كما هو ظاهر لما مر أن مدارها على ما فى نفس الأمر اه وفى النهاية وما أفتى به البلقينى كابن عبد السلام مبنى على أن تصرف الحاكم حكم والصحيح خلافه (قوله ونقل فى البحر الخ) هذا مبنى على غير مذكور وهو إفتاء البغوى بأن الشرط فيما إذا كان الولى الحاكم أن يقع فى قلبه صدق المخبر له كما يعلم من عبارة التحفة المارة ومن قوله بعد أى إن وقع فى قلبه صدق المخبر أما لو جرينا على إفتاء البلقينى المذكور فى عبارة التحفة المارة وهو أنه لا بد من ثبوت الاذن عند الحاكم فقياسه هنا أنه لا يجوز اعتماد الصبى فيما ذكر (قوله فى قلبه) أى الغير المرسل إليه وقوله صدق المخبر بكسر الباء وهو الصبى (قوله لو زوجها وليها) أى لو زوج المولية المعتبرة الاذن وليها قبل بلوغ إذنها إليه وقوله صح أى تزويجه لها وقوله على الأوجه مقابله قول البغوى بعدم الصحة ورده فى التحفة بقوله وأما قول البغوى لو زوجها وليها وكانت قد أذنت ولم يبلغه الاذن لم يصح وان جهل اشتراط إذنها لأنه تهور محض فهو لا يوافق قولهم العبرة فى العقود حتى النكاح بما فى نفس الأمر اه (قوله إن كان الاذن سابقا على حالة التزويج) شرط فى الصحة أى يشترط فيها أن يتبين أنها قد أذنت له قبل التزويج فلو تبين أنها أذنت له بعد التزويج ومثله ما إذا لم يتبين شىء أصلا فلا يصح وقوله لأن العبرة الخ علة الصحة وفى سم قال فى تجريد المزجد أراد أن يزوج ابنة عمه وأخبره رجل أو رجلان أنها أذنت له فزوجها ثم قالا كذبنا فى الاخبار فان قالت المرأة كنت أذنت صح النكاح أو أنكرت صدقت بيمينها وعلى الزوج البينة باذنها ولو أرسلت رسولا بالاذن إلى ابن عمها فلم يأته الرسول وأتاه من سمع من الرسول وأخبره فزوجها صح النكاح لأن هذا إخبار لا شهادة قاله فى الأنوار اه (قوله وصح النكاح) أى ظاهرا لا باطنا وقوله بمستورى عدالة أى شاهدين مستورة عدالتهما وذلك لأن ظاهر المسلمين العدالة ولأن النكاح يجرى بين أوساط الناس وعوامهم فلو كلفوا بمعرفة العدالة الباطنة ليحضر المتصف بها لطال الأمر وشق قال فى التحفة ومن ثم صحح فى نكت التنبيه كابن الصلاح أنه لو كان

(تنبيه) لا يشترط الاشهاد على إذن معتبرة الاذن لأنه ليس ركنا للعقد بل هو شرط فيه فلم يجب الاشهاد عليه إن كان الولى غير حاكم وكذا إن كان حاكما على الأوجه ونقل فى البحر عن الأصحاب أنه يجوز اعتماد صبى أرسله الولى إلى غيره ليزوج موليته أى ان وقع فى قلبه صدق الخبر.

(فرع) لو زوجها وليها قبل بلوغ إذنها إليه صح على الأوجه إن كان الاذن سابقا على حالة التزويج فان العبرة فى العقود بما فى نفس الأمر لا بما فى ظن المكلف (وصح) النكاح (بمستورى عدالة)

وهما من لم يعرف لهما مفسق كما نص عليه واعتمده جمع وأطالوا فيه وبطل الستر بتجريح عدل ولو تاب الفاسق لم يلتحق بالمستور ويسن استتابة المستور عند العقد ولو علم الحاكم فسق الشاهدين لزمه التفريق بين الزوجين ولو قبل الترافع إليه على الأوجه ويصح أيضا بابني الزوجين أو عدويهما وقد يصح كون الأب شاهدا أيضا كأن تكون بنته قنة وظاهر كلام الحناطي بل صريحه أنه لايلزم الزوج البحث عن حال الولي والشهود قال شيخنا وهو كذلك ان لم يظن وجود مفسد للعقد

العاقد الحاكم اعتبرت العدالة الباطنة قطعا لسهولة معرفتها عليه بمراجعة المزكين وصحح المتولي وغيره أنه لافرق إذ ما طريقه المعاملة يستوي فيه الحاكم وغيره ثم قال والذي يتجه أخذا من قولهم لو طلب منه جماعة بأيديهم مال لامنازع لهم فيه قسمته بينهم لم يجبهم إلا ان أثبتوا عنده أنه ملكهم لئلا يحتجوا بعد بقسمته على أنه ملكهم أنه لايتولى العقد إلا بحضرة من ثبت عنده عدالتهما وأن ذلك ليس شرطا للصحة بل لجواز الاقدام فلو عقد بمستورين فبانا عدلين صح أو عقد غيره بهما فبانا فاسقين لم يصح كما يأتي لأن العبرة في العقود بما في نفس الأمر اه وقوله وصحح المتولي أنه لافرق اعتمده في النهاية والمغني ﴿تنبيه﴾ لا يصح النكاح بمستوري الاسلام والحرية وهما من لايعرف حالهما في أحدهما باطنا وان كانا بمحل كل أهله مسلمون أو أحرار وذلك كأن وجد لقيط ولم يعرف حاله إسلاما ورقا وانما لم يصح بهما لسهولة الوقوف على الباطن فيهما ومثلهما في ذلك البلوغ ونحوه مما مر من الشروط نعم ان بانا مسلمين أو حرين أو بالغين مثلا بان انعقاده كما لو بان خنثى ذكرا أفاده حجر (قوله وهما) أي مستورا العدالة وقوله من لم يعرف لهما مفسق أي لم يعرف أنهما ارتكبا مفسقا من الكبائر أو من الاصرار على الصغائر وقوله كما نص عليه أي على الضابط المذكور وقوله واعتمده أي هذا الضابط المنصوص عليه وقوله وأطالوا فيه أي في ترجيحه وقيل في ضابط المستورين هو من عرف ظاهرهما بالعدالة ولم يزكيا قال في التحفة وهو ما اختاره المصنف وقال إنه الحق اه وكتب سم ما نصه قوله أو من عرف الخ كأن معناه أنه شوهد منهما أسباب العدالة من ملازمة الواجبات والطاعات واجتناب المحرمات بخلاف المذكور عن النص فانه صادق بمجهولين لم يعرف حالهما ولا شوهد منهما أسباب العدالة وبهذا يتضح الفرق بين النص ومختار المصنف اه (قوله وبطل الستر بتجريح عدل) أي باخبار عدل بفسق ذلك المستور فلو أخبر بفسق المستور عدل لم يصح النكاح قال في شرح الروض وقول صاحب الذخائر الأشبه الصحة فان الجرح لايثبت إلا بشاهدين ولم يوجدا يرد بأنه ليس الغرض اثبات الجرح بل زوال ظن العدالة وهو حاصل بخبر العدل اه ثم ان كون الستر يبطل بتجريح عدل محله إذا كان واقعا قبل العقد بخلافه بعده لانعقاده ظاهرا فلابد من ثبوت مبطله كذا في التحفة والنهاية (قوله لم يلتحق بالمستور) أي فلا يصح به العقد إلا بعد مضي مدة الاستبراء وهي سنة قال في شرح الروض لأن توبته حينئذ تصدر عن عادة لاعن عزم محقق اه (قوله ويسن استتابة الخ) أي احتياطا قال الرشيدي انظر ما فائدة هذه الاستتابة مع أن توبة الفاسق لاتلحق بالمستور كما قدمه قبله ولعلهم يفرقون بين ظاهر الفسق وغير ظاهره اه (قوله ولو علم الحاكم فسق الخ) الأولى أن لايذكر هذا ويزيد بعد قوله الآتي أو علم حاكم فيلزمه التفريق الخ كما صنع في التحفة ونصها وانما يتبين الفسق أو غيره بعلم القاضي فيلزمه التفريق بينهما الخ اه وقوله ولو قبل الترافع إليه قال في فتح الجواد لكن ان علم أن الزوج مقلد لمن لايجيز ذلك أي النكاح بشاهدين فاسقين والا فلا بد في الترافع إليه فيما يظهر اه بزيادة (قوله ويصح) أي النكاح وقوله بابني الزوجين أو عدويهما أي أو ابن أو عدو أحدهما مع ابن أو عدو الآخر (قوله وقد يصح كون الأب شاهدا) أي فيما إذا كانت الولاية لغيره والمناسب تقديم هذه المسألة عند قول الشارح ولا بحضرة متعين للولاية ويذكرها بعد قوله ومن ثم لو شهد أخوان من ثلاثة وعقد الثالث بغير وكالة صح بأن يقول بعده أو شهد أب في نكاح بنته القنة فانه يصح لعدم تعينه للولاية وقوله كأن تكون بنته قنة أي فالولاية فيها لسيدها لاله فصح أن يكون شاهدا وعبارة شرح الروض كأن تكون بنته كافرة أو رقيقة أو ابنه سفيها وأذن له في النكاح لأنه ليس عاقدا ولا العاقد نائبه اه (قوله قال شيخنا وهو) أي الحكم كذلك أي كما قاله الحناطي ثم ان ظاهر عبارة الشارح أن هذا قول شيخه وليس كذلك نعم يفهم من عبارة شيخه ونصها وظاهر كلام الحناطي بل صريحه أنه لايلزم الزوج البحث عن حال الولي

(وبان بطلانه) أى النكاح (بحجة فيه) أى فى النكاح من بينة أوعلم حاكم (أو باقرار الزوجين فى حقهما بما يمنع صحته) أى النكاح كفسق الشاهد أو الولى عند العقد والرق والصبا لهما وكوقوعه فى العدة وخرج بنى حقهما حق الله تعالى كأن طلقها ثلاثا ثم اتفقا على فساد النكاح

والشهود وأوجبه بعض المتأخرين لامتناع الاقدام على العقد مع الشك فى شرطه ويرد بأن ماعلل به انما هو فى الشك فى الزوجين فقط لمامر أنهما المقصودان بالذات فاحتيط لهما أكثر بخلاف غيرهما فجاز الاقدام على العقد حيث لم يظن وجود مفسد له فى الولى أوالشاهد ثم بان مفسد بان فساد النكاح والافلا اه وقوله وأوجبه بعض المتأخرين قال سم جزم به فى الكنز وأنه يأثم بتركه وان صح العقد مالم يبن خلل وأن ذلك هو الأوجه الأفقه خلافا للحناطى اه (قوله و بان بطلانه) أى تبين بطلان النكاح بعد حصوله (قوله بحجة) متعلق ببان وقوله فيه متعلق بمحذوف صفة لحجة أى بحجة مقبولة فى ثبوت النكاح وهى رجلان أوعلم الحاكم والتقييد بقوله فيه يخرج الرجل والمرأتين لأنه ليس بحجة فيه وان كان بحجة فى غيره (قوله من بينة الخ) بيان للحجة أى ان الحجة هى بينة تشهد بما يمنع صحته مفسرا بكونه عند العقد سواء كانت حسية أوغيرها أوعلم حاكم قال فى النهاية حيث ساغ له الحكم بعلمه اه قال ع ش أى بأن كان مجتهدا اه (قوله أو باقرار الزوجين) معطوف على بحجة أى أو بان بطلانه باقرار الزوجين (قوله فى حقهما) الأولى تقديمه على قوله بحجة الخ ليتصل بمتعلقه الذى هو بطلان إذ هو متعلق به كما فى البجيرمى والجار والمجرور الذى بعده متعلق بكل من حجة واقرار أى تبين بالحجة أوالاقرار بطلانه بالنسبة لما يتعلق بحق الزوجين فقط وسيذكر مفهومه وعبارة التحفة تقتضى تعلقه بمحذوف أى ويعتد بالحجة أوالاقرار فى حقهما ونصها وعلم أن اقرارهما و بينتهما إنما يعتد بهما فيما يتعلق بحقهما لاغير ومنه يؤخذ أنه لوطلقها ثم أقيمت بينة بفساد النكاح ثم أعادها عادت إليه بطلقتين فقط لأن اسقاط الطلقة حق لله تعالى فلا تفيده البينة أيضا و يحتمل خلافه اه (قوله بما يمنع صحته) تنازعه كل من قوله بحجة وقوله أو باقرار كما علمت (قوله كفسق الشاهد) هو وجميع ما بعده تمثيل لما يمنع الصحة وقوله عند العقد متعلق بفسق وخرج به تبين فسقه بعده أوقبله فلا يضر لجواز حدوثه فى الأولى ولاحتمال توبته فى الثانية نعم تبينه قبل مضى زمن الاستبراء بالنسبة للشاهد كتبينه عنده أما بالنسبة للولى فليس كذلك لأنه لا يشترط لصحة عقده بعد التوبة مضى مدة الاستبراء كما سيأتى (قوله والرق والصبا) عطف على فسق أى وكالرق والصبا أى عند العقد فلا يضر تبينهما قبله لاحتمال الكمال عنده وقوله لهما أى الشاهد والولى (قوله وكوقوعه) معطوف على كفسق وكان الأولى حذف الكاف كالذى قبله أى وكوقوع النكاح فى العدة الكائنة من غيره فهو مما يمنع صحته ومما يمنع صحته أيضا الجنون والاغماء والردة عنده (قوله وخرج بنى حقهما حق الله تعالى) أى فلا يؤثر بطلان النكاح بالنسبة لحق الله تعالى وهو كالتحليل فى المثال فانه لا يسقط بثبوت فساد النكاح لأنه حق الله تعالى وان كان مقتضى ثبوت ذلك سقوطه لأنه فرع الطلاق وقد تبين أن لا طلاق لعدم النكاح (قوله كأن طلقها ثلاثا الخ) فى ع ش ما نصه وقع السؤال عمن طلق زوجته ثلاثا عامدا عالما هل يجوز له أن يدعى بفساد العقد الأول لكون الولى كان فاسقا أو الشهود كذلك بعد مدة من السنين وهل له الاقدام على أن يعقد عليها من غير وفاء عدة من نكاحه الأول وهل يتوقف نكاحه الثانى على حكم حاكم بصحته وهل الأصل فى عقود المسلمين الصحة أو الفساد . وأجبنا عنه بما صورته الحمد لله لا يجوز له أن يدعى بذلك عند القاضى ولا تسمع دعواه بذلك وان وافقته الزوجة عليه حيث أراد به اسقاط التحليل نعم ان علم بذلك جاز له فيما بينه و بين الله تعالى العمل به فيصح نكاحه لها من غير محلل ان وافقته الزوجة على ذلك ومن غير وفاء عدة منه لأنه يجوز للانسان أن يعقد فى عدة نفسه سواء كانت عن شبهة أوطلاق ولا يتوقف حل وطئه لها وثبوت أحكام الزوجية على حكم حاكم بل المدار على علمه بفساد الأول فى مذهبه واستجماع الثانى لشروط الصحة المختلفة كلها أو بعضها فى العقد الأول ولا يجوز لغير القاضى التعرض له فيما فعل وأما القاضى فيجب عليه أن يفرق بينهما إذا علم بذلك والأصل فى العقود الصحة فلا

يجوز

يجوز الاعتراض فى نكاح ولا غيره على من استند فى فعله إلى عقد مالم يثبت فساده بطريقه وهذا كله حيث لم يحكم حاكم بصحة النكاح الأوّل ممن يرى صحته مع فسق الولى أو الشهود أما إذا حكم به حاكم فلا يجوز له العمل بخلافه لا ظاهرا ولا باطنا لما هو مقرر أن حكم الحاكم يرفع الخلاف ولا فرق فيما ذكر بين أن يسبق من الزوج تقليد لغير إمامنا الشافعى ممن يرى صحة النكاح مع فسق الشاهد والولى أم لا اه (قوله بشىء) متعلق بفساد وقوله مما ذكر أى من الفسق والرق والصبا أى وغير ماذكر أيضا كالجنون والردّة والاغماء (قوله فلا يقبل إقرارهما) أى بالنسبة لصحة نكاح جديد من غير تحليل (قوله بل لابدّ) أى لصحته من محلل (قوله للتهمة) بضم ففتح وهو علة لعدم قبول إقرارهما أى لا يقبل لاتهامهما فى دعواهما فساد النكاح (قوله ولأنه) أى التحليل المفهوم من المحلل وقوله حق الله أى لا حق الزوجين (قوله ولو أقاما) أى الزوجان ومثله أحدهما وقوله عليه أى فساد النكاح وقوله لم تسمع قال السبكى هو صحيح إذا أراد نكاحا جديدا كما فرضه فلو أراد التخلص من المهر أو أرادت بعد الدخول مهر المثل أى وكان أكثر من المسمى فينبغى قبولها اه وماقاله السبكى صادق عليه قول المصنف فى حقهما (قوله أما بينة الحسبة فتسمع) هذا محترز أقاما إذ بينة الحسبة لم تقم وإنما قامت بنفسها وشهدت وعبارة التحفة وخرج بأقاما مالو قامت حسبة ووجدت شروط قيامها فتسمع اه وعبارة النهاية ذكر البغوى فى تعليقه أن بينة الحسبة تقبل لكنهم ذكروا فى باب الشهادات أن محل قبول بينة الحسبة عند الحاجة إليها كأن طلق شخص زوجته وهو يعاشرها أو أعتق رقيقه وهو ينكر ذلك أما إذا لم تدع إليها حاجة فلا وهنا كذلك نبه عليه الوالد رحمه الله تعالى اه وسيأتى أيضا للشارح فى بابها التقييد بذلك (قوله نعم الخ) تقييد لقوله فلا يقبل إقرارهما (قوله أما فى الباطن فالنظر لما فى نفس الأمر) أى فيجوز لهما العمل باقرارهما فيصح نكاحه لها من غير محلل إن وافقته ومن غير وفاء عدّة لكن إن علم بهما الحاكم فرق بينهما كما علمت ذلك من جواب ع ش المار آنفا (قوله ولا يتبين البطلان باقرار الشاهدين بما يمنع الصحة) أى بأن قالا كنا فاسقين عند العقد مثلا وهذا مفهوم قوله باقرار الزوجين (قوله فلا يؤثر) أى إقرار الشاهدين بما يمنع الصحة وقوله فى الابطال أى إبطال النكاح (قوله كما لا يؤثر) أى الاقرار وقوله فيه أى الابطال وقوله بعد الحكم بشهادتهما اعترض بأن المقيس وهو قوله فلا يؤثر فى الابطال صادق بالمقيس عليه فلا حاجة إلى القياس. وأجيب بتخصيص المقيس بما إذا كان قبل الحكم بشهادتهما ويرد عليه أنه حينئذ قياس مع الفارق لأن النكاح تقوّى بعد الحكم بشهادتيهما فلا يلزم من عدم تأثير الاقرار فى إبطاله حينئذ عدم تأثيره فى إبطاله قبل الحكم بشهادتيهما إلا أن يقال إنه قياس أدون تأمل اه بجيرمى بتصرف (قوله ولأن الحق) أى الذى أقرّ به وهو مانع صحة النكاح وقوله ليس لهما أى الشاهدين واللام بمعنى على أى ليس عليهما بل هو على الزوجين واذا كان كذلك فلا يصح إقرارهما بحق على غيرهما لأن الاقرار كما تقدّم إخبار بحق سابق عليه نفسه ومقتضى التعليل أنه لو كان الحق لهما قبل بالنسبة إليهما وهو كذلك وعبارة التحفة نعم له أثر فى حقهما فلو حضرا عقد أختهما مثلا ثم ماتت وورثاها سقط المهر قبل الوطء وفسد المسمى بعده فيجب مهر المثل أى إن كان دون المسمى أو مثله لا أكثر كما هو ظاهر لئلا يلزم أنهما أوجبا باقرارهما حقالهما على غيرهما اه وقوله حقالهما على غيرهما وهو مازاد على المسمى (قوله فلا يقبل قولهما) أى على الزوجين كما علمت (قوله أما إذا أقرّ به) أى بما يمنع الصحة وهو مقابل قوله أو باقرار الزوجين والأولى أن يقول فان أقرّ بالتفريع على ماقبله كما صنع فى المنهج (قوله فيفرق بينهما) وهى فرقة فسخ لا طلاق فلا تنقص عددا (قوله مؤاخذة له) أى للزوج وهو علة التفرق بينهما وقوله باقراره أى اعترافه بما يتبين به بطلان نكاحه (قوله وعليه) أى الزوج المقرّ بما يمنع الصحة وقوله نصف المهر أى المسمى (قوله والا) أى بأن دخل بها فكله أى فعليه كله (قوله إذ لا يقبل قوله عليها فى المهر) أى

بشىء مما ذكر وأراد نكاحا جديدا فلا يقبل إقرارهما بل لابدّ من محلل للتهمة ولأنه حق الله ولو أقاما عليه بينة لم تسمع أما بينة الحسبة فتسمع نعم محل عدم قبول إقرارهما فى الظاهر أما فى الباطن فالنظر لما فى نفس الأمر ولا يتبين البطلان باقرار الشاهدين بما يمنع الصحة فلا يؤثر فى الابطال كما لا يؤثر فيه بعد الحكم بشهادتهما ولأن الحق ليس لهما فلا يقبل قولهما أما إذا أقرّ به الزوج دون الزوجة فيفرّق بينهما مؤاخذة له باقراره وعليه نصف المهر إن لم يدخل بها وإلا فكله إذ لا يقبل قوله عليها فى المهر

بخلاف ما إذا أقرت به دونه فيصدق هو بيمينه لأن العصمة بيده وهى تريد رفعها فلا تطالبه بمهر إن طلقت قبل وطء وعليه إن وطئ الأقل من المسمى ومهر المثل ولو أقرت بالاذن ثم ادّعت أنها إنما أذنت بشرط صفة فى الزوج ولم توجد ونفى الزوج ذلك صدقت بيمينها فيما استظهره شيخنا (و) إذا اختلفا فادعت أنها محرمة بنحو رضاع وأنكر (حلفت مدعية) محرمية وصدقت و بان بطلان النكاح فيفرق بينهما إن (لم ترضه) أى الزوج حال العقد ولا عقبه لاجبارها أو إذنها فى غير معين ولم ترض بعد العقد بنطق ولا تمكين لاحتمال ما تدعيه مع عدم سبق مناقضه فهو كقولها ابتداء فلان أخى من الرضاع فلا تزوّج منه فان رضيت ولم تعتذر بنحو نسيان أو غلط لم تسمع دعواها (و) إن اعتذرت سمعت دعواها

لأنه حقها لاحقه والحاصل يسقط باقراره حقه لاحقها لأن حكم اعترافه مقصور عليه ولذلك لا يرثها وهى ترثه لكن بعد حلفها أنه عقد بعدلين (قوله بخلاف ما إذا أقرت) أى الزوجة وقوله به أى بما يمنع صحة النكاح ولا بد من تخصيص ما يمنع بغير نحو محرمية لما تقدم فى مبحث الرضاع وسيصرح به أيضا قريبا وعبارة التحفة وخرج باعترافه اعترافها بخلل ولىّ أو شهود فلا يفرق به بينهما الخ اه وقوله دونه أى الزوج (قوله فيصدق) أى فيصدق الزوج بعدم ما أقرت به الزوجة بيمينه فان نكل عن اليمين حلفت وفرق بينهما (قوله لأن العصمة بيده الخ) علة لتصديقه هو دونها أى وإنما صدق هو لأن العصمة بيده وهى تريد رفعها أى والأصل بقاؤها (قوله فلا تطالبه بمهر) الأولى ولا تطالبه بالواو لأنه معطوف على فيصدق الواقع فى جواب إذا لا تفريع وإنما لم تطالبه به لسقوطه باقرارها ومحله ما لم تكن محجورا عليها بسفه و إلا فلا سقوط لفساد إقرارها فى المال ومحل سقوطه أيضا إن لم تكن قد قبضته فان قبضته فليس له استرداده منها وكالا تطالبه بالمهر إذا ماتت لا ترثه مؤاخذة لها بذلك وعبارة الروض ولو أقرت دونه صدق بيمينه ولكن لا ترثه ولا تطالبه بمهر اه (قوله وعليه إن وطئ الخ) الأخصر أن يقول أو بعده فلها أقل الأمرين من المسمى ومهر المثل (قوله ولو أقرت بالاذن) أى فى التزويج (قوله ثم ادّعت) أى بعد التزويج وقوله أنها إنما أذنت أى فى التزويج وقوله بشرط صفة فى الزوج أى ككونه عالما أو شريفا أو غير ذلك (قوله ولم توجد) أى تلك الصفة المشروطة (قوله ونفى الزوج ذلك) أى الشرط الذى ادّعته (قوله صدقت بيمينها) أى للقاعدة أن من كان القول قوله فى أصل الشئ كان القول قوله فى صفته كالموكل يدّعى تقييد إذنه بصفة فينكر الوكيل و بحث بعضهم تصديق الزوج لأنه يدّعى الصحة يردّه تصديقهم للموكل وان ادّعى الفساد اه تحفة (قوله و إذا اختلفا الخ) هذه المسئلة قد تقدّمت فى الشرح فى مبحث الرضاع المحرم عند قوله ولو أقرّ رجل أو امرأة الخ فكان الأولى إسقاطها هناك استغناء عنها بما هنا أو يؤخر الكلام على صورة الاتفاق والاختلاف كلها إلى هنا فرارا من التكرار (قوله فادّعت أنها محرمة) خرج به ما إذا ادّعى هو ذلك فانه هو المصدّق مطلقا كما تقدّم وقوله بنحو رضاع أى كمصاهرة ونسب (قوله وأنكر) أى الزوج (قوله حلفت مدّعية محرمية) جواب إذا التى قدّرها الشارح ولو قال سمعت دعوى مدّعية المحرمية وحلفت عليها لكان أولى ليطابق مقابله الآتى وهو قوله فان رضيته لم تسمع دعواها (قوله وصدقت) أى ولها مهر المثل لا المسمى إن وطئت وإلا فلا شئ لها (قوله و بان بطلان النكاح) أى بسبب المحرمية التى ادّعتها الزوجة (قوله فيفرق بينهما) أى يفرق الحاكم بينهما وجوبا (قوله إن لم ترضه الخ) قيد لقوله حلفت مدعية محرمية (قوله حال العقد) أى وقت العقد وهو متعلق بترضه وقوله ولا عقبه معطوف على حال العقد أى لم ترضه لا حالة العقد ولا بعده وقوله لاجبارها الخ تعليل لتصوير عدم الرضا حالة العقد و بعده أى أنه يتصوّر عدم رضاها به حالة العقد و بعده لكونها مجبرة أو لكونها أذنت للولى فى التزويج ولم تعين أحدا ولم ترض بعد العقد بنطق منها بأن تقول له رضيت بك أو تمكين من وطئه إياها (قوله لاحتمال ما تدعيه) علة لتصديقها باليمين وقوله مع عدم سبق مناقضه أى مع عدم تقدّم شئ منها مناقض لما تدعيه والمناقض له رضاها المتضمن لاقرارها بحلها له أو التمكين من وطئه إياها (قوله فهو الخ) أى ما ادّعته بعد العقد من المحرمية كقولها ابتداء أى قبل العقد فلان أخى من الرضاع فلا أتزوّج منه أى عليه مؤاخذة بقولها (قوله فان رضيت) أى بحالة العقد أو بعده بأن مكنته من نفسها وقوله ولم تعتذر أى فى رضاها وقوله بنحو نسيان الباء تصويرية متعلقة بتعتذر أى و يتصوّر الاعتذار بنحو نسيان فى رضاها بتمكينها له بأن قالت مكنته من نفسى نسيانا لا عمدا وقوله أو غلط بأن قالت أنا ما رضيت بالزوج الذى عينته زيد فغلطت وقلت عمرو (قوله لم تسمع دعواها) أى لأنه سبق منها ما يناقضها وهو رضاها به فيصدق حينئذ هو ولا يفرق بينهما (قوله وان اعتذرت سمعت دعواها

للعذر)

للعذر) انظر مافائدة سماع دعواها ثم رأيت فى الأنوار وشرح البهجة أنّ ذلك لتحليف الزوج أنه لايعلم بينهما محرمية فقول الشارح بعد ولكن حلف بيان لتلك الفائدة ونص عبارة الأنوار ولو زوّجت امرأة ثم ادّعت محرمية بالرضاع أوغيره فان زوّجت برضاها الصريح نطقا من شخص معين فلا يقبل دعواها إلا إذا ذكرت عذرا كغلط أونسيان أوجهل فتسمع ويحلف الزوج على نفى العلم بالمحرمية ولا يسمع قولها ولا بينتها وان زوّجت بغير رضاها لكونها أمة أومجبرة أو برضاها ولم تعين الزوج سمعت دعواها وبينتها وهل تصدّق بيمينها ليندفع النكاح بها وجهان : أحدهما نعم وهو قول ابن الحداد والمقطوع به عند المتولى وهو الأصح عند الشيخ أبى على الطبرى وصاحب التهذيب وأسنده إلى الامام المعظم كذا فى تعليق الحاوى وهو الأصح فى الروضة والمرجح فى المحرر والمفهوم من سياق الشرحين . والثانى لا بل القول قوله بيمينه على نفى المحرمية ليستمر النكاح وهو قول أبى زيد المروزى والمحكى عن ابن سريج وهو الأصح عند الغزالى والمذكور فى الحاوى والمفهوم من شرح اللباب ولو زوّجت برضاها واكتفى بسكوتها لبكارتها ثم ادّعت محرمية سمعت بينتها وتصدق بيمينها ولو زوجت بغير رضاها ومكنت الزوج من نفسها أو اختلعت نفسها أو دخلت عليه وقامت معه فكما لو زوجت برضاها اه (قوله ولكن حلف هوأى الزوج لراضية اعتذرت) فى العبارة إظهار فى مقام الاضمار كما لايخفى وهو يفيد أنه لايحلف لراضية لم تعتذر وظاهر عبارة المنهاج فى باب الرضاع أنه يحلف لها مطلقا ونصها وان ادّعته أى الرضاع المحرم فأنكر صدق بيمينه إن زوجت برضاها والا فالأصح تصديقها اه (قوله وشرط فى الولى) شروع فى بيان شروط الولى الذى هو أحد الأركان الخمسة وقوله عدالة هذا شرط للولى المزوج بالولاية أما الولى المزوج بالملك فلا يشترط فيه والمراد بالعدالة فى حق الولى عدم الفسق بخلافها فى الشاهد فانّ المراد بها ملكة فى النفس تمنع من اقتراف الذنوب الكبائر والصغائر ومن الرذائل المباحة كما تقدم فحينئذ العدالة فى حق الولى تشمل الواسطة وهى عدم الفسق مع عدم الملكة المذكورة وتتحقق فى الصبى إذا بلغ ولم يصدر منه كبيرة ولا صغيرة ولم يحصل له تلك الملكة وفى الفاسق إذا تاب فانهما يزوجان حالا وقوله وحرّية أى كاملة وقوله تكليف أى بلوغ وعقل وشرط أيضا اختيار وذكورة محققة وعدم إحرام وعدم اختلاف دين ولو قال كما فى المنهج وشرط فى الولى اختيار وفقد مانع الولاية لكان أولى لشموله لذلك كله (قوله فلا ولاية لفاسق) مفهوم الشرط الأول وهو العدالة وهذا عندنا وأما عند الأئمة الثلاثة فتثبت الولاية للفاسق وقوله غير الامام الأعظم أى أما الامام الأعظم فلا يمنع فسقه ولايته بناء على الصحيح أنه لا ينعزل بالفسق فيزوج بناته و بنات غيره بالولاية العامّة تفخيما لشأنه اه شرح المنهج وقوله فيزوج بناته أى إن لم يكن لهنّ ولىّ خاص غيره كالجد والأخ و إلا قدم عليه لتقدم الخاص على العام وقال سم لوكانت بناته أبكارا هل يجبرهنّ لأنه أب أولا بد من الاستئذان لأنّ تزويجه بالولاية العامّة لا الخاصة فيه نظر ومال م ر إلى الأول اه (قوله لأنّ الفسق نقص يقدح فى الشهادة) أى يضرّ بها وقوله فيمنع الولاية يقتضى أنّ كل مايقدح فى الشهادة يمنع الولاية وليس كذلك لأنّ ارتكاب خارم المروءة نقص يقدح فى الشهادة ولا يمنع الولاية ومن ثم لم يعلل م ر ولا حجر بهذا التعليل اه بجيرمى (قوله كالرق) أى فانه نقص يقدح فى الشهادة فيمنع الولاية والكاف للتنظير (قوله هذا) أى ماذكر من كونه لا ولاية لفاسق هو المذهب (قوله للخبر الصحيح الخ) دليل للمذهب (قوله أى عدل) تفسير لمرشد (قوله وقال بعضهم انه) أى الفاسق يلى وعبارة التحفة واختار أكثر متأخرى الأصحاب أنه يلى اه (قوله والذى اختاره النووى الخ) حاصل هذا القول وهو التفصيل أنه إن كان لو سلبت الولاية من الولى الخاص الفاسق انتقلت لحاكم فاسق بأن لم يوجد غيره أبقيت الولاية له والا بأن كان لو سلبت لا تنتقل لحاكم فاسق بأن وجد غيره من ولى أبعد أو حاكم

للعذر ولكن (حلف) هوأى الزوج (لراضية اعتذرت) بنسيان أوغلط (و) شرط (فى الولى عدالة وحرّية وتكليف) فلا ولاية لفاسق غير الامام الأعظم لأنّ الفسق نقص يقدح فى الشهادة فيمنع الولاية كالرق هذا هو المذهب للخبر الصحيح لانكاح إلا بولىّ مرشد أى عدل وقال بعضهم إنه يلى والذى اختاره النووى كابن الصلاح والسبكى ما أفتى به الغزالى

غير فاسق فلا تبقى له بل تنتقل عنه إلى الولى الأبعد أو للحاكم غير الفاسق إذا لم يوجد الأبعد (قوله من بقاء الخ) بيان لما أفتى به الغزالى وقوله حيث تنتقل لحاكم فاسق أى بأن عدم الأبعد والحاكم غير الفاسق كما علمت وانما نقيت للخاص الفاسق ولم تنتقل عنه قال فى التحفة لأنّ الفسق عمّ واستحسنه فى الروضة وقال ينبغى العمل به وبه أفتى ابن الصلاح وقوّاه السبكى وقال الأذرعى لى منذ سنين أفتى بصحة تزويج القريب الفاسق واختاره جمع آخرون إذا عم الفسق وأطالوا فى الانتصار له حتى قال الغزالى من أبطله حكم على أهل العصر كلهم إلا من شذّ بأنهم أولاد حرام اه وهو عجيب لأنّ غايته أنهم من وطء شبهة وهو لا يوصف بحرمة ولا حل فصواب العبارة حكم عليهم بأنهم ليسوا أولاد حل اه (قوله ولو تاب الفاسق توبة صحيحة زوج حالا) أى لأنّ الشرط عدم الفسق لا العدالة التى هى ملكة تمنع من اقتراف الذنوب الخ كما تقدّم وفى سم ما نصه قوله زوّج حالا قال الزركشى فبين العدالة والفسق واسطة ومثل بهذا وبالصبى إذا بلغ والكافر إذا أسلم ولم يوجد منهما مفسق فقال ليسا بفاسقين لعدم صدور مفسق ولا عدلين لعدم حصول الملكة وقال لا تحصل عدالة الكافر الا بعد الاختبار قال الأستاذ فى كنزه وفى ذلك نظر ظاهر ومنابذة لاطلاقهم فالصواب أنّ الصبى إذا بلغ رشيدا والكافر إذا أسلم ولم يوجد منهما مفسق يوصفان بالعدالة اه وما قاله الأستاذ لا ينبغى العدول عنه اه (قوله أيضا زوج حالا) قال ع ش أى وان لم يشرع حالا فى ردّ المظالم ولا فى قضاء الصلوات مثلا حيث وجدت شروط التوبة بأن عزم مصمما على ردّ المظالم اه (قوله على ما اعتمده شيخنا) عبارته ولو تاب الفاسق توبة صحيحة زوّج حالا لأنّ الشرط عدم الفسق لا العدالة وبينهما واسطة ولذلك زوّج المستور الظاهر العدالة اه وقوله كغيره أى كشيخ الاسلام فى شرح الروض والخطيب والرملى (قوله لكن الذى الخ) ضعيف (قوله إنه) أى الفاسق الذى تاب توبة صحيحة وقوله لا يزوّج إلا بعد الاستبراء أى بسنة فاذا مضت سنة من بعد التوبة ولم يعد إلى الفسق فيها صحت ولايته والا فلا (قوله ولا لرقيق) معطوف على لفاسق أى ولا ولاية لرقيق كله أو بعضه قال فى شرح المنهج لو ملك المبعض أمة زوّجها كما قاله البلقينى بناء على الأصح من أنه يزوّج بملك لا بالولاية خلافا لما أفتى به البغوى اه وقوله لما أفتى به أى من أنه لا يزوّج أصلا ح ل وخرج بقوله ولا ولاية وكالته فتصح فى القبول لا فى الايجاب عملا بالقاعدة فى ضابط الوكيل وهو صحة مباشرته فيما وكل فيه لنفسه وهو يصح أن يقبل لنفسه فيصح أن يقبل لغيره بالوكالة عنه (قوله ولا لصبى ومجنون) معطوف أيضا على قوله لفاسق ولا هنا وفيما قبله لتأكيد أى ولا ولاية لصبى ومجنون وقوله لنقصهما علة لعدم صحة ولايتهما وقوله أيضا أى كنقص الرقيق (قوله وان تقطع الجنون) غاية فى المجنون المنفية عنه الولاية وظاهرها أنّ المجنون لا ولاية له أصلا ولو فى زمن الافاقة فيما إذا تقطع الجنون وليس كذلك بل المراد أنه فى حالة جنونه لا يزوّج وتنتقل الولاية للأبعد ولا ينتظر زمن الافاقة كما فى سم وعبارته قوله وان تقطع الجنون ليس المراد أنه لا ولاية له حتى فى زمن الافاقة بل معناه أنّ الأبعد يزوّج فى زمن الجنون ولا يجب انتظار الافاقة وأما هو فى زمن إفاقته فيصح تزويجه اه (قوله تغليبا لزمنه) أى الجنون على زمن الافاقة فكأنّ الكل جنون وهو علة للغاية وظاهرها يفيد ما أفاده ظاهر الغاية المتقدّم بيانه وليس مرادا أيضا فتنبه وقوله المقتضى بدل من الضمير فى زمنه العائد على الجنون وهو كالعلة للتغليب المذكور أى وانما غلب زمن الجنون على زمن الافاقة لأنّ الجنون يقتضى سلب العبارة والافاقة تقتضى ثبوتها والمانع مقدّم على المثبت وقوله لسلب العبارة أى عبارته كالعقود الواقعة منه وكالأقوال غيرها (قوله فيزوّج الأبعد زمنه فقط ولا تنتظر إفاقته) هذا قرينة دالة على صرف الغاية والعلة عن ظاهرهما وبيان للمراد منهما فهو مؤيد لما سلف (قوله نعم إن الخ) استدراك على قوله ولا تنتظر إفاقته وقوله قصر زمن الجنون أى جدّا كما فى التحفة (قوله كيوم فى سنة) تمثيل للزمن القصير وظاهر اقتصاره تبعا لشيخه فى

من بقاء الولاية لفاسق حيث تنتقل لحاكم فاسق ولو تاب الفاسق توبة صحيحة زوّج حالا على ما اعتمده شيخنا كغيره لكن الذى قاله الشيخان أنه لا يزوّج إلا بعد الاستبراء واعتمده السبكى ولا لرقيق كله أو بعضه لنقصه ولا لصبى ومجنون لنقصهما أيضا وإن تقطع الجنون تغليبا لزمنه المقتضى لسلب العبارة فيزوّج الأبعد زمنه فقط ولا تنتظر إفاقته نعم إن قصر زمن الجنون كيوم فى سنة انتظرت إفاقة

التمثيل يوم أنه لاينتظر افاقته فيما إذا زاد عليه فانظره (قوله وكذى الجنون ذو ألم) أى مرض وقوله يشغله
أى ذلك الألم وقوله عن النظر بالمصلحة أى عن معرفة أحوال الأزواج ومايصلح منهم ومالا يصلح ولا ينتظر
زواله بل تنتقل الولاية للأبعد لأنه لاحد له يعرفه الخبراء (قوله ومختلّ النظر) أى الفكر وعطفه على
ماقبله من عطف الخاص على العام وقوله بنحو هرم أى تخبل أصلى أوطارئ وكأسقام شغلته عن اختبار
الأكفاء (قوله ومن به الخ) عطف على ذو ألم أى وكذى الجنون من وجد فيه بعد الافاقة منه آثار
خبل بسكون الموحدة الجنون وشبهه كالهوج والبله و بفتحها الجنون فقط كما يفيده كلام المصباح وقال
عن الخبل فساد فى العقل والمشهور الفتح اه بجيرمى (قوله توجب) أى تلك الآثار وقوله حدّة أى
شدّة تمنع من النظر فى أحوال الأزواج وقوله فى الخلق بضم الخاء واللام (قوله وينقل ضد كل) أى من
العدالة والحرّية والتكليف وأضدادها ما بينه الشارح بقوله من الفسق والرق والصبا والجنون قال البجيرمى
وتعبيره بالنقل بالنسبة للصبا والجنون فيه مسامحة لأن النقل فرع الثبوت وهى لاتثبت لهؤلاء إلا أن يقال
ضمن ينقلها معنى يثبتها فأطلق الملزوم وأراد اللازم أو هو مستعمل فى حقيقته ومجازه اه (قوله من
الفسق الخ) بيان للمضاف وهو ضد لا للمضاف إليه الذى هو لفظ كل كما علمت (قوله ولاية) مفعول
ينقل وقوله لأبعد متعلق به أى ينقل الضد المذكور الولاية من الولىّ القريب لمن هو أبعد منه لأن القريب
كالعدم (قوله لا لحاكم) أى لاينقلها للحاكم مع وجود ولى من الأقرباء ولوكان بعيدا وذلك لأن الحاكم
إنماهو ولىّ من لاولىّ له والولىّ هنا موجود (قوله ولوفى باب الولاء) غاية لنقل الضد الولاية للأبعد أى أنه
ينقلها له مطلقا فى النسب وفى الولاء والغاية المذكورة للردّ (قوله حتى لوا الخ) حتى تفريعية على الغاية
أى فلوأعتق شخص أمته ومات عن ابن صغير وأخ كبير فانّ الولاية تنتقل من الابن لصغره للأخ الكبير
ولا تنتقل للحاكم وقوله على المعتمد ظاهر صنيعه حيث قيد فى الولاء بقوله على المعتمد وأطلق فيما قبله
أنّ الخلاف فى نقل الولاية للأبعد أوللحاكم إنما هو فى الولاء وهو أيضا صريح المغنى وعبارته وظاهر
كلامه أنه لافرق فى ذلك أى ثبوت الولاية للأبعد بين النسب والولاء حتى لوأعتق شخص أمة ومات عن
ابن صغير وأخ كامل كانت الولاية للأخ وهو كذلك خلافا لمن قال إنها فى الولاء للحاكم فقد نقله القمولى
عن العراقيين وصوّبه البلقينى اه والذى يفهم من عبارة التحفة والنهاية أن الخلاف فى النسب وفى
الولاء ونصهما فالولاية للأبعد نسبا فولاء فلوأعتق أمة ومات عن ابن صغير وأب أو أخ كبير زوّج الأب
أو الأخ لا الحاكم على المنقول المعتمد وإن نقل عن نص وجمع متقدمين أن الحاكم هو الذى يزوّج
وانتصر له الأذرعى واعتمده جمع متأخرون وقول البلقينى الظاهر والاحتياط أنّ الحاكم يزوّج يعارضه
قوله فى المسئلة نصوص تدل على أنّ الأبعد هو الذى يزوّج وهو الصواب اه وذلك لأن الأقرب حينئذ
كالعدم ولاجماع أهل السير على أنه صلى الله عليه وسلم زوّجه وكيله عمرو بن أمية أم حبيبة بالحبشة من ابن
عم أبيها خالد بن سعيد بن العاصى أو عثمان بن عفان لكفر أبيها أبى سفيان، ويقاس بالكفر سائر
الموانع اه بتصرف وقولهما لا الحاكم هو بالجرّ عطف على قوله للأبعد لا على الأب أو الأخ بدليل آخر
العبارة (قوله ولا ولاية أيضا) أى كما لا ولاية لرقيق الخ وهذا مفهوم قيد ملحوظ عند قوله وشرط فى
الولىّ عدالة الخ وهو وذكورة كما نبهت عليه مع غيره فى أوّل الشروط وكان الأولى التصريح به (قوله
فلاتزوّج امرأة نفسها ولو باذن من وليها ولا بناتها) أى لاتملك مباشرة ذلك ولو باذن من وليها فيه وذلك
لآية فلاتعضلوهنّ إذ لوجاز لها تزويج نفسها لم يكن للعضل تأثير وللخبر ين الصحيحين لانكاح إلا بولىّ
الحديث وأيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل وكرره ثلاث مرات وصح أيضا لاتزوّج
المرأة المرأة ولا المرأة نفسها فانّ الزانية التى تزوّج نفسها نعم لولم يكن لها ولىّ قال بعضهم أصلا وهو الظاهر

وكذى الجنون ذو ألم
يشغله عن النظر
بالمصلحة ومختلّ النظر
بنحو هرم ومن به بعد
الافاقة آثار خبل
توجب حدة فى الخلق
(وينقل ضد كل) من
الفسق والرق والصبا
والجنون (ولاية
لأبعد) لا لحاكم ولوفى
باب الولاء حتى لوأعتق
شخص أمة ومات عن
ابن صغير وأخ كبير
كانت الولاية للأخ
لا للحاكم على المعتمد ولا
ولاية أيضا لأنثى فلا
تزوّج امرأة نفسها ولو
باذن من وليها ولا بناتها

خلافا لأبى حنيفة فيهما ويقبل إقرار مكلفة به لصدقها وإن كذبها وليها لأن النكاح حق الزوجين فيثبت بتصادقهما (وهو) أى الولى (أب فـ) عند عدمه حسا أو شرعا (أبوه) وإن علا (فيزوجان) أى الأب والجد حيث لاعداوة ظاهرة (بكرا أو ثيبا بلا وطء) لمن زالت بكارتها بنحو أصبع

وقال بعضهم يمكن الرجوع إليه أى يسهل عادة كما هو ظاهر جاز لها أن تفوض مع خاطبها أمرها إلى مجتهد عدل فيزوّجها ولو مع وجود الحاكم المجتهد لأنه محكم والمحكم كالحاكم وإلى عدل غير مجتهد ولو مع وجود مجتهد غير قاض فيزوّجها العدل غير المجتهد لا مع وجود حاكم ولو غير أهل أمامع وجوده فلا يزوّجها إلاهو وخرج بتزوّج مالو وكل امرأة فى توكيل من يزوّج موليته أو وكل موليته لتوكل من يزوجها ولم يقل لها عن نفسك سواء قال عنى أم أطلق فوكلت وعقد الوكيل فانه يصح لأنها سفيرة محضة بين الولى والوكيل بخلاف مالو قال عن نفسك فانه لايصح ولو بلينا بامامة امرأة نفذ تزويجها لغيرها وكالايصح أن تزوج نفسها أوغيرها لايصح أن تقبل نكاحها لأحد بولاية ولا بوكالة لأن محاسن الشريعة تقتضى فطمها عن ذلك بالكلية اه تحفة بتصرف (قوله خلافا لأبى حنيفة فيهما) أى فى تزويجها لنفسها وتزويجها لبناتها (قوله ويقبل إقرار مكلفة به) أى بالنكاح ولو رقيقة أو سفيهة وقوله لمصدقها أى ولو رقيقا أو سفيها لكن يشترط تصديق الولى والسيد فى الرقيقين والسفيهين وفى حاشية الجمل مانصه قوله إقرار مكلفة الخ أى وكذا عكسه أى إقراره به مع تصديقها له اه شيخنا وفى ق ل على الجلال ويقبل إقرار البالغ العاقل بنكاح امرأة صدقته كعكسه وخرج بالتصديق مالو كذبها أو عكسه فلا يثبت ولا ارث لأحدهما من الآخر لومات لكن لها الرجوع عن التكذيب ولو بعد موته وحينئذ ترث منه ولا مهر لها عليه اه وفى البجيرمى وإذا كذبها الزوج ليس لها أن تتزوّج حالا بل لابد من تطليق الزوج لها فاذا كذب الزوج نفسه لم يلتفت إليه وإن ادّعى أنه كان ناسيا عن التكذيب فلو كذبته وقد أقر بنكاحها ثم رجعت عن تكذيبها قبل تكذيبها نفسها لأنها أقرت بحق له عليها بعد انكاره ولا كذلك هو فى الأولى اه (قوله وإن كذبها وليها) غاية فى قبول إقرارها أى يقبل إقرارها بتصديق الزوج لها ولو كان الولى كذبها لكن محله فى غير السفيهة وإلا فلابدّ من تصديقه لها كما تقدم (قوله لأن النكاح الخ) علة لقبول إقرارها به مع تصديقه لها وقوله فيثبت أى النكاح بتصادقهما أى ولايؤثر انكار الغير له (قوله وهو أى الولى الخ) شروع فى بيان الأولياء وأحكامهم. واعلم أن أسباب الولاية أربعة الأبوة وهى أقوى الأسباب والعصوبة والإعتاق والسلطنة وقد عدّ ابن رسلان الأولياء بقوله :

وليّ حرّة أب فالجد ثم أخ فكالعصبات رتب ارثهم
فمعتق فعاصب كالنسب فحاكم كفسق عضل الأقرب

(قوله أب) هو مقدم على جميع الأولياء لأنه أشفقهم (قوله فعند عدمه) أى الأب وقوله حسا أى بأن مات وقوله أو شرعا أى بأن قام به مانع من موانع الولاية السابقة كالرقّ والجنون والردّة والعياذ بالله تعالى وقوله أبوه خبر لمبتدإ محذوف أى فعند عدم الأب وليها أبو الأب وقوله وإن علا أى أب الأب لكن بالترتيب فالأقرب من الأجداد مقدّم على الأبعد منهم (قوله فيزوجان) تفريع على ثبوت الولاية للأب وأبيه والمراد يزوجان على التعاقب بالترتيب السابق كما هو ظاهر وقوله أى الأب والجد تفسير للضمير فى يزوجان والمناسب لماقبله أن يبدل الجدّ بأبى الأب وقوله حيث لاعداوة ظاهرة أى بينهما وبينها فان وجدت العداوة الظاهرة وهى التى لاتخفى على أهل محلتها فليس لهما تزويجها إلاباذنها بخلاف غير الظاهرة وهى التى لاتخفى على أهل محلتها فلاتؤثر لأنّ الولى يحتاط لموليته لخوف لحوق العار ولغيره ويشترط أيضا أن لا يكون بينهما وبين الزوج عداوة ولو غير ظاهرة وإنما لم يعتبر ظهور العداوة فيه كما اعتبر فى الولى لأنّ عداوته الخفية تحمله على إضرارها بما لايحتمل بسبب المعاشرة (قوله بكرا) مفعول يزوجان وهى التى لم تزل بكارتها وقوله أو ثيبا بلاوطء أى يزوجان ثيبا لكن بشرط أن تكون ثيوبتها حصلت من غير وطء (قوله لمن زالت الخ) الأولى أن يقول كأن زالت الخ بجعله تمثيلا للثيب بلاوطء ولأنه على ماقال يحصل ركة

فى المقال من جهة الاظهار فى مقام الاضمار و يحصل أيضا إيهام أن المخلوقة بلا بكارة لايزوّجها الأب والجدّ من جهة التقييد بزوال البكارة بنحو أصبع وعبارة شرح المنهج أمامن خلقت بلا بكارة أوزالت بكارتها بغير ماذكر لسقطة وحدّة حيض ووطء فى دبرها فهى فى ذلك كالبكر لأنها لم تمارس الرجال بالوطء فى محل البكارة وهى على غباوتها وحيائها اه (قوله بغير إذنها) متعلق بيزوّجان والضمير يعود على الواحدة الدائرة وهى البكر أوالثيب بلا وطء (قوله فلايشترط الاذن منها) أى فى التزويج نعم يستحب استئذانها كماسيصرح به (قوله بالغة كانت أوغير بالغة) تعميم فى عدم اشتراط إذنها أى لايشترط ذلك مطلقا سواء كانت بالغة أو كانت غير بالغة أى وسواء كانت أيضا عاقلة أو مجنونة (قوله لكمال شفقته) أى المذكور من الأب والجدّ والملائم لقوله فيزوّجان أن يقول شفقتهما بضمير التثنية أى ولأنها لم تمارس الرجال بالوطء فهى شديدة الحياء (قوله ولخبر الدارقطنى الخ) لايعارضه رواية مسلم والبكر يستأمرها أبوها لأنها محمولة على الندب (قوله لكفء) متعلق بيزوجان واللام بمعنى على أى يزوجانها على كفء وهو قيد فى الصحة كمايدل عليه مفهومه (قوله موسر بمهر المثل) قيد ثان فى الصحة أيضاوظاهره أنه يكفى اليسار به ولو كان أقل من الصداق المسمى وفى النهاية خلافه ونصها ويساره بحال صداقها كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى فلو زوّجها من معسر به لم يصح لأنه بخسها حقها اه وفى البجيرمى ولو زوّج الولى محجوره المعسر بنتا باجبار وليها لها ثم دفع أبو الزوج الصداق عنه بعد العقد فلايصح لأنه كان حال العقد معسرا فالطريق أن يهب الأب ابنه قبل العقد مقدار الصداق و يقبضه له ثم يزوجه و ينبغى أن يكون مثل الهبة للولد مايقع كثيرا من أن الأب يدفع عن الابن مقدم الصداق قبل العقد فانه وان لم يكن هبة إلاأنه ينزل منزلتها بل قد يدعى أنه هبة ضمنية للولد فانّ دفعه لولى الزوجة فى قوّة أن يقول ملكت هذا لابنى ودفعته لك عن صداق بنتك الذى قدر لها وانظر ماضابط اليسار بالمهر هل يشترط أن يكون فاضلا عن الدين والخادم وعن مؤنة من تلزمه مؤنته ونحو ذلك حتى لواحتاج إلى صرف شىء من المال لشىء من ذلك لا يكون موسرا أولا يشترط ذلك اه (قوله فان زوجها الخ) بيان لمفهوم القيد الأوّل (قوله وكذا ان زوجها الخ) أى وكذا لايصح النكاح ان زوجها لغير موسر بالمهر وهو بيان لمفهوم القيد الثانى (قوله على مااعتمده الشيخان) مرتبط بما بعدوكذا (قوله لكن الخ) الأولى عدم الاستدراك بأن يقول واختار جمع الخ (قوله الصحة فى الثانية) وهى ما إذا زوجها لغير موسر وعليه فيكون اليسار شرطاً لجواز الاقدام (قوله ويشترط لجواز مباشرته لذلك) أى لعقد النكاح اجبارا . والحاصل الشروط سبعة أربعة للصحة وهى التى تقدمت أن لا يكون بينها و بين وليها عداوة ظاهرة ولا بينها و بين الزوج عداوة وان لم تكن ظاهرة وان تزوّج من كفء وأن يكون موسرا بمهر المثل أو بحالّ الصداق على الخلاف فمن فقد شرط منها كان النكاح باطلا ان لم تأذن وثلاثة لجواز المباشرة وهى كونه بمهر المثل ومن نقد البلد وكونه حالا ، وقد نظمها بعضهم بقوله :

الشرط فى جواز إقدام ورد　　حلول مهر المثل من نقد البلد
كفاءة الزوج يساره بحال　　صداقها ولا عداوة بحال
وفقدها من الولى ظاهرا　　شروط صحة كما تقررا

قال فى التحفة واشتراط أن لاتتضرر به لنحوهرم أوعمى والافسخ وأن لايلزمها الحج والااشترط اذنها لئلا يمنعها الزوج منه ضعيفان بل الثانى شاذ لوجود العلة مع إذنها اه وقوله لوجود العلة قال سم أى منع الزوج لها اه (قوله كونه بمهر المثل الحال من نقد البلد) قال فى النهاية وسيأتى فى مهر المثل مايعلم منه أن محل ذلك فيمن لم يعتدن الأجل أوغير نقد البلد والاجاز بالمؤجل و بغير نقد البلد اه والمراد بنقد

(بغير إذنها) فلا يشترط الاذن منها بالغة كانت أو غير بالغة لكمال شفقته ولخبر الدارقطنى الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يزوجها أبوها (لكفء) موسر بمهر المثل فان زوّجها المجبر أى الأب أو الجد لغير كفء لم يصح النكاح وكذا ان زوجها لغير موسر بالمهر على ما اعتمده الشيخان لكن الذى اختاره جمع محققون الصحة فى الثانية واعتمده شيخنا ابن زياد ويشترط لجواز مباشرته لذلك لا لصحته كونه بمهر المثل الحال من نقد البلد

فان انتفيا صح بمهر المثل من نقد البلد . ﴿ فــرع ﴾ لو أقر مجبر بالنكاح لكفء قبل إقراره وان أنكرته لأن من ملك الانشاء ملك الاقرار بخلاف غيره (لا) يزوجان (ثيبا بوطء) ولو زنا وإن كانت ثيوبتها بقولها ان حلفت (إلا باذنها نطقا) للخبر السابق (بالغــة) فلا تزوج الثيب الصغيرة العاقلة الحرّة حتى تبلغ لعدم اعتبار إذنها خلافا لأبى حنيفة رضى الله عنه (وتصدّق) المرأة البالغة (فى) دعوى (بكارة بلا يمين وفى ثيوبة قبل عقد) عليها (بيمينها) وان لم تتزوج ولم تذكر سببا فلا تسئل عن السبب الذى صارت به ثيبا وخرج

البلد ماجرت عادة أهل البلد بالمعاملة به ولو من العروض (قوله فان انتفيا) أى كونه بمهر المثل الحالّ وكونه من نقد البلد بأن كان بأقل من مهر المثل أو به لكنه مؤجل أو به حالا لكنه غير نقد البلد وقوله صح أى النكاح لكن مع الاثم وقوله بمهر المثل أى الحالّ من نقد البلد (قوله فرع لو أقر الخ) عبارة التحفة مع الأصل و يقبل إقرار الولى بالنكاح على موليته ان استقل حالة الاقرار بالانشاء وهو لمجبر من أب أو جد أو سيد أو قاض فى مجنونة وان لم تصدقه البالغة لما مر أن من ملك الانشاء ملك الاقرار به غالبا والا يستقل به لانتفاء إجباره حالة الاقرار كأن ادعى وهى ثيب أنه زوجها حين كانت بكرا أو لانتفاء كفاءة الزوج فلا يقبل لعجزه عن الانشاء بدون إذنها اه (قوله لأن من ملك الانشاء ملك الاقرار) يرد على مفهومه ماتقدم من قبول إقرار المكلفة بالنكاح مع عدم صحة انشائها له و يجاب بأن القاعدة المذكورة أغلبية كما يعلم من عبارة التحفة المارة أو أن ذلك مستثنى منه (قوله بخلاف غيره) أى غير المجبر فلا يقبل إقراره لكونه لا يملك الإنشاء إذ هو متوقف على رضاها (قوله لا يزوجان) أى الأب والجد وقوله ثيبا بوطء أى ثيبا حصلت ثيوبتها بوطء أى ولو من نحو قرد ولا بدّ أن يكون فى قبلها الأصلى وان تعدد فلو اشتبه بغيره فلا بد من زوال بكارتها منهما (قوله ولو زنا) غاية فى عدم تزويج الثيب بالوطء إلا بالاذن أى لا يزوجانها إلا به مطلقا سواء كان الوطء حلالا أو حراما كالزنا ومثله مالو كان الوطء وهى نائمة وذلك لأنها بذلك تسمى ثيبا فيشملها الخبر (قوله وان كانت الخ) غاية ثانية لما ذكر أى لا يزوّجانها إلا باذن وان كانت ثيوبتها ثبتت باخبارها وذلك لأنها تصدق فى دعواها الثيوبة قبل العقد بيمين كما سيأتى قريبا (قوله إلا باذنها) الاستثناء لغو والجار والمجرور متعلق بيزوّجان أى لا يزوّجانها إلا باذنها وقوله نطقا أى ان كانت ناطقة فان لم تكن ناطقة فاذنها بالاشارة المفهمة أو بالكتابة (قوله للخبر السابق) وهو «الثيب أحق بنفسها» أى فى الإذن أو فى اختيار الزوج وليس المراد أنها أحق بنفسها فى العقد كما يقوله المخالف كالحنفية وورد أيضا لا تنكحوا الأيامى حتى تستأمروهنّ رواه الترمذى لكن يرد عليه أن الايم شاملة للبكر وللثيب فلا يكون نصا فى المدعى إلا أن يقال حتى تستأمروهنّ أى وجوبا فى الثيب وندبا فى غيرها (قوله بالغة) حال من الضمير فى إذنها (قوله فلا تزوّج الثيب الخ) مفهوم قوله بالغة، وقوله العاقلة خرجت المجنونة فيزوّجها أبوها وجدّها عند فقده قبل بلوغها للمصلحة وقوله الحرة خرجت القنة فيزوّجها سيدها مطلقا ثيبا أو غيرها صغيرة أو كبيرة (قوله حتى تبلغ) الأولى اسقاطه إذ قوله فلا تزوج مفهوم قوله بالغة كما علمت (قوله لعدم اعتبار إذنها) إذ شرط اعتباره البلوغ وهو مفقود و إلى ذلك أشار ابن رسلان فى زبده بقوله :

والأب والجد لبكر أجبرا وثيب زواجها تعذرا بل إذنها بعد البلوغ قد وجب الخ

(قوله خلافا لأبى حنيفة رضى الله عنه) أى فى قوله بجواز تزويج الثيب الصغيرة (قوله وتصدق المرأة البالغة فى دعوى بكارة) أى قبل العقد أو بعده بدليل التقييد بعد فى دعوى الثيوبة بكونها قبل العقد والاطلاق هنا فاذا ادّعت بعد العقد أن أباها زوّجها بغير إذنها وهى بكر ليصح العقد وادعى الزوج أن أباها زوجها من غير إذنها وهى ثيب ليبطل العقد فالمصدق هى بلا يمين لأن الأصل بقاء البكارة وعدم ابطال النكاح أو ادّعت قبل العقد أنها بكر فزوّجها أبوها من غير إذنها صح العقد (قوله وفى ثيوبة قبل عقد) أى وتصدق فى دعوى ثيوبة قبل عقد عليها بيمينها ليسقط اجبار أبيها فى تزويجها من غير إذنها فلا يجوز لأبيها أن يزوجها بغير إذنها (قوله وان لم الخ) غاية فى تصديقها فى دعوى الثيوبة بيمينها أى تصدق وان لم تتزوج ولم تذكر سببا للثيوبة (قوله فلا تسئل) الأولى ولا تسئل بالواو بدل الفاء وقوله عن السبب أى فى الثيوبة ولا يكشف عنها أيضا لأنها أعلم بحالها (قوله وخرج

بقولى قبل عقد) أى دعواها الثيوبة قبل عقد (قوله دعواها الثيوبة) فاعل خرج وقوله بعد أن يزوّجها الأولى زوّجها بصيغة الماضى أى ادّعت بعد التزوّج أنها كانت قبله ثيبا (قوله بظنه بكرا) أى زوّجها الأب وهو يظنها أنها بكر وخرج به ما اذا زوّجها بغير إذنها معتقدا أنها ثيب فالنكاح من أصله غير صحيح فلا يحتاج إلى دعوى ولا جواب (قوله فلا تصدّق هى) أى الزوجة فى دعواها الحاصلة بعد النكاح للثيوبة (قوله لما فى تصديقها من إبطال النكاح) أى والأصل عدم إبطاله وهو علة لعدم تصديقها (قوله مع أن الأصل بقاء البكارة) أى التى ادّعاها الأب أو الزوج (قوله بل لو شهدت أربع نسوة) أى بعد العقد والاضراب انتقالى وقوله عند العقد متعلق بثيوبتها أى شهدن بعد العقد أنها كانت ثيبا عنده فلا تقبل شهادتهن وقوله لم يبطل أى النكاح وهو جواب لو (قوله لاحتمال إزالتها) أى البكارة وهو تعليل لعدم بطلان النكاح بشهادتهن أى وانما لم يبطل بها لاحتمال زوال البكارة من غير وطء وهو لا يمنع الاجبار فيكون النكاح بغير إذنها صحيحا وقوله بنحو أصبع أى كسقطة أو حدّة حيض كما تقدّم (قوله أو خلقت بدونها) أى ولاحتمال أنها خلقت من غير بكارة والأولى أن يقول أو خلقها بصيغة المصدر عطفا على إزالتها (قوله يجوز للأب تزويج صغيرة الخ) وعليه فالتقييد بالبلوغ فى قوله وتصدق المرأة البالغة ليس بشرط بالنسبة لدعوى البكارة وفى الخطيب ولو وطئت البكر فى قبلها ولم تزل بكارتها كأن كانت غوراء فهى كسائر الأبكار اه. وفى البجيرمى عليه حادثة وقع السؤال عنها وهى أنّ بكرا وجدت حاملا وكشف عليها القوابل فرأينها بكرا هل يجوز لوليها أن يزوّجها بالاجبار مع كونها حاملا أم لا. فأجاب بأنه يجوز لوليها تزويجها بالاجبار وهى حامل لاحتمال أنّ شخصا حكّ ذكره على فرجها فأمنى ودخل منيه فى فرجها فحملت منه من غير زوال البكارة فهو غير محترم فيصح نكاحها فى هذه الصورة مع وجود الحمل واحتمال كونها زنت وأنّ البكارة عادت والتحمت فيه إساءة ظن بها فعملنا بالظاهر (قوله ثم بعد الأصل) أى الأب وأبيه وان علا وقوله عصبتها أى تكون الولاية لعصبتها وهذا شروع فى السبب الثانى من أسباب الولاية (قوله وهو) أى العصبة وذكره باعتبار الخبر وهذا بيان لضابط العصبة هنا (قوله حاشية النسب) أى طرفه وفيه استعارة بالكناية حيث شبه النسب بثوب له طرف وحذف المشبه به ورمز له بشىء من لوازمه وهو حاشية وخرج به عصبتها من صلبها كابنها فلا يزوّج ابن أمّه وان علت لأنه لا مشاركة بينه وبينها فى النسب إذ ليس هناك رجل ينسبان إليه بل هو لأبيه وهى لأبيها فلا يعتنى بدفع العار عنه نعم إن كان ابنها ابن ابن عم لها أو نحو أخ بوطء شبهة أو معتقا لها أو قاضيا زوّج بذلك السبب بالبنوّة (قوله فيقدّم الخ) أى أنه يقدّم الأقرب فالأقرب من العصبات كالارث فيقدّم أخ لأبوين لادلائه بالأب والأم فهو أقوى من غيره (قوله فأخ لأب) أى ثم بعده يقدّم أخ لأب على غيره من سائر المنازل لادلائه بالأب (قوله فبنوهما كذلك) أى لأبوين أو لأب (قوله فيقدّم بنو الخ) مفرع على قوله فبنوهما كذلك (قوله فبعد ابن الأخ) المناسب لما قبله أن يقول فبعد بنى الاخوة لأبوين ولأب وقوله عم لأبوين أى أخو أبيها من الأب والأم وقوله ثم لأب أى ثم عمها الأب أى أخو أبيها من أبيه (قوله ثم بنوهما كذلك) أى لأبوين أو لأب فيقدّم ابن العم لأبوين على ابن العم لأب ومحله إن لم يكن ابن العم لأب أخا لأم والاقدّم على ابن العم لأبوين لأنه أقوى لادلائه بالجدّ وبالأم والثانى يدلى بالجدّ والجدّة (قوله ثم عم الأب) أى ثم بعد بنى الأعمام يقدّم عم أبيها وقوله ثم بنوه أى بنو عم الأب وقوله كذلك راجع لعم الأب ولبنيه أى فيقدم عم أبيها الشقيق ثم لأب ثم بنو عم أبيها الشقيق ثم لأب (قوله وهكذا) أى ثم عم الجد لأبوين ثم لأب ثم بنوه ثم عم أبى الجد ثم بنوه كذلك ثم عم جد الجد ثم بنوه كذلك (قوله ثم بعد فقد عصبة النسب من كان عصبة بولاء) أى تكون الولاية لمن كان عصبة بولاء

بقولى قبل عقد دعواها الثيوبة بعد أن يزوجها الأب بغير إذنها بظنه بكرا فلا تصدق هى لما فى تصديقها من إبطال النكاح مع أنّ الأصل بقاء البكارة بل لو شهدت أربع نسوة بثيوبتها عند العقد لم يبطل لاحتمال إزالتها بنحو أصبع أو خلقت بدونها وفى فتاوى الكمال الرداد يجوز للأب تزويج صغيرة أخبرته أنّ الزوج الذى طلقها لم يطأها أى إذا غلب على ظنه صدق قولها وإن عاشرها الزوج أياما ولا ينتظر بلوغها للتزويج (ثم) بعد الأصل (عصبتها وهو) من على حاشية النسب فيقدم (أخ لأبوين فأخ لأب فبنوهما) كذلك فيقدم بنو الاخوة لأبوين ثم بنو الاخوة لأب (ف) بعد ابن الأخ (عم) لأبوين ثم لأب ثم بنوهما كذلك ثم عم الأب ثم بنوه كذلك وهكذا (ثم) بعد فقد عصبة النسب من كان عصبة بولاء

أى غير المعتقة فانها وان كانت عاصبة إلا أنها لاتلى النكاح (قوله كترتيب إرثهم) أى عصبة الولاء وتقدم فى بابه أنه يقدم ابن المعتق على أبيه وأخوه وابن أخيه على جده وعمه على أبى جده (قوله فيقدم معتق) أى ذكر كما علمت ولو شاركته أنثى (قوله فعصباته) أى فبعد المعتق عصباته وذلك لحديث « الولاء لحمة كلحمة النسب » وهى بضم اللام وفتحها الخلطة ولأن العتق أخرجها من الرق إلى الحرية فأشبه الأب فى إخراجه لها إلى الوجود (قوله ثم معتق المعتق) أى ثم بعد فقد عصبات المعتق تكون الولاية لمعتق المعتق (قوله ثم عصباته) أى ثم بعد معتق المعتق تكون الولاية لعصبات معتق المعتق (قوله وهكذا) أى ثم معتق معتق المعتق ثم عصباته وهكذا (قوله فيزوجون أى الأولياء المذكورون) أى من جهة النسب ومن جهة الولاء وقوله على ترتيب ولايتهم أى السابق بيانه من تقديم الأخ الشقيق على غيره وهكذا ولا يجوز أن ينتقل إلى المنزلة الثانية مع وجود الأولى فعلى هذا لو غاب الشقيق لا يزوج الذى لأب بل السلطان كما سيأتى فى كلامه (قوله بالغة) مفعول يزوجون أى فيزوج من بعد الأصل من العصبات بالغة أى عاقلة حرة (قوله لاصغيرة) أى لا يزوجون صغيرة ولو بكرا أو مجنونة لاشتراط الاذن وهى ليست أهلا له (قوله خلافا لأبى حنيفة رضى الله عنه) أى فانه جوز للأولياء المذكورين تزويج الصغيرة (قوله باذن ثيب الخ) لا يخفى مافى عبارته هنا وفيما سيأتى من الاظهار فى مقام الاضمار الموجب للركاكة فلو قال و يزوجون بالغة باذنها إن كانت ثيبا بوطء و بصمتها إن كانت بكرا لكان أولى وأخصر وقوله نطقا أى إن كانت ناطقة والا فاشارتها المفهمة أو كتابتها كافية فى الاذن كما تقدم وقوله لخبر الدارقطنى السابق أى وهو الثيب أحق بنفسها من وليها ووجهه أنها لما مارست الرجال بقبلها زالت غباوتها وعرفت مايضرها وماينفعها (قوله و يجوز الخ) أى يصح الاذن من الثيب بلفظ الوكالة لأن المعنى فيهما واحد وعبارة المغنى ولو أذنت بلفظ التزويج أو التوكيل جاز على النص كما نقله فى زيادة الروضة عن حكاية صاحب البيان لأن المعنى فيهما واحد وأن قال الرافعى الذين لقيناهم من الأئمة لا يعدونه إذنا لأن توكيل المرأة فى النكاح باطل اه (قوله كوكلتك الخ) تمثيل للاذن الحاصل بلفظ الوكالة (قوله ورضيت الخ) لا يصح عطفه على وكلتك لأنه تمثيل لما هو بلفظ الوكالة وهذا ليس كذلك ولا عطفه على الوكالة لأنه فعل لم يؤول بالمصدر وهو لا يصح عطفه على الاسم المحض فلعل فى العبارة حذفا وهو و بقولها رضيت ثم رأيت فى فتح الجواد التصريح به وعبارته و يجوز بلفظ الوكالة وقولها رضيت اه وقيد فى التحفة والنهاية والمغنى الجواز بقولها رضيت الخ بما إذا كانوا يتفاوضون فى ذكر النكاح وعبارة الأولين واللفظ للثانى يكفى قولها رضيت بمن يرضاه أبى أو أمى أو بما يفعله أبى وهم فى ذكر النكاح لا إن رضيت أمى أو بما تفعله مطلقا ولا إن رضى أبى إلا أن تريد به بما يفعله اه وقوله وهم فى ذكر النكاح . قال الرشيدى : أى وهم يتفاوضون فى ذكر النكاح اه وقوله مطلقا أى سواء كانوا فى ذكر النكاح أم لا اه ع ش (قوله لا بما تفعله أمى) أى لا يصح الاذن بما تفعله أمى أى مطلقا سواء كانوا فى ذكر النكاح أم لا كما علمت (قوله لأنها لا تعقد) علة لعدم صحة إذنها بقولها رضيت بما تفعله أمي أى وانما لم يصح لأن الأم لا تعقد أى لا تفعل العقد (قوله ولا إن رضى أبى) أى ولا يجوز قولها رضيت إن رضى أبى قال فى الروض وشرحه إلا أن تريد به رضيت بما يفعله فيكفى اه ومثله فى التحفة والنهاية وقوله أو أمى أى ولا يكفى رضيت إن رضيت به أمى أى مطلقا سواء أرادت به ماذكر أم لا (قوله و برضيت فلانا زوجا) أى و يجوز الاذن بقولها رضيت وفى التحفة مانصه تنبيه يعلم مما يأتى أواخر الفصل الآتى أن قولها رضيت أن أزوج أو رضيت فلانا زوجا متضمن للاذن للولى فله أن يزوجها به بلا تجديد استئذان و يشترط عدم رجوعها عنه قبل كمال العقد لكن لا يقبل قولها فيه إلا ببينة قال الأسنوى وغيره ولو أذن له ثم عزل نفسه لم ينعزل كما اقتضاه كلامهم أى لأن ولايته بالنص فلم يؤثر فيها عزله لنفسه وقيده

كترتيب إرثهم فيقدم (معتق فعصباته) ثم معتق المعتق ثم عصباته وهكذا (فيزوجون) أى الأولياء المذكورون على ترتيب ولايتهم (بالغة) لا صغيرة خلافا لأبى حنيفة (باذن ثيب بوطء نطقا) لخبر الدارقطنى السابق و يجوز الاذن منها بلفظ الوكالة كوكلتك فى تزويجى ورضيت بمن يرضاه أبى أو أمى أو بما يفعله أبى لا بما تفعله أمى لأنها لا تعقد ولا إن رضى أبى أو أمى للتعليق و برضيت فلانا زوجا أو رضيت أن أزوج

بعضهم

بعضهم بما إذا قبل الاذن والا كان ردّه أو عضله إبطالا له فلا يزوّجها إلا باذن جديد قبل وفيه نظر أى لما ذكرته اه وقوله لما ذكرته أى من أنّ ولايته بالنص الخ (قوله وكذا بأذنت) أى وكذا يصح الاذن بأذنت له أن يعقد لى وقوله وإن لم تذكر نكاحا أى بعد قولها يعقد لى وقوله على ما بحث ويؤيده ما تقدّم من أنه يكفى قولها رضيت بمن يرضاه أبى أو أمى أو بما يفعله أبى كما نص عليه فى التحفة (قوله ولو قيل لها) أى قال ولى البالغة الثيب لها وقوله أرضيت بالتزويج أى أن أزوّجك ولو لم يعين لها الزوج وقوله فقالت أى المولية رضيت أى به وقوله كفى أى قولها المذكور فى الاذن (قوله وصمت بكر) بالجر عطف على باذن أى ويزوّجون بالغة بصمت بكر أى سكوتها وقد علمت ما فيه والمعنى أنّ السكوت يكفى فى حقها إذا استؤذنت وان لم تعلم أنّ سكوتها إذن وكسكوتها قولها لم لا يجوز أن آذن جوابا لقوله لها أيجوز أن أزوجك أو تأذنين لأنه يشعر برضاها وقوله ولو عتيقة أى فانه يكفى صمتها والغاية للردّ على الزركشى حيث قال فى ديباجه لا يكفى سكوت العتيقة (قوله استؤذنت) قيد فى الاكتفاء بالصمت وخرج به صمتها مع عدم استئذانها بأن زوجت بحضورها فلا يكفى (قوله فى كفء وغيره) أى فى تزويجها على كفء وغير كفء ولا يشترط معرفتها عينه (قوله وان بكت) غاية أيضا فى الاكتفاء بصمتها أى ويكفى وان بكت عند الاستئذان وقوله لكن من غير صياح أو ضرب خد أما إذا بكت مع صياح أو ضرب خد فلا يكفى صمتها لأنه يشعر بعدم رضاها (قوله لخبر الخ) دليل للاكتفاء بصمتها إذا استؤذنت وقوله والبكر تستأمر أى تستأذن وقوله وإذنها سكوتها إذنها خبر مقدّم وسكوتها مبتدأ مؤخر والتقدير وسكوتها كاذنها ثم حذفت الكاف مبالغة فى التشبيه وقدم المشبه به هكذا يتعين ولا يصح أن يجعل إذنها مبتدأ وسكوتها خبرا لأنّ السكوت ليس إذنا حتى يجعل خبرا عنه وانما هو كالاذن اه بجيرمى بتصرف (قوله وخرج بثيب بوطء الخ) الأولى تقديمه على قوله وصمت بكر وقوله مزالة البكارة بنحو أصبع أى كسقطة وحدّة حيض كما تقدّم (قوله فحكمها) أى مزالة البكارة بنحو ما ذكر (قوله ويندب للأب والجدّ استئذان البكر البالغة) أى ولو سكرانة قال فى التحفة وعليه أى ندب الاستئذان حملوا خبر مسلم والبكر يستأمرها أبوها جمعا بينه وبين خبر الدارقطنى السابق أى بناء على ثبوت قوله فيه يزوجها أبوها الصريح فى الاجبار اه (قوله أما الصغيرة الخ) محترز البالغة وقوله فلا إذن لها أى فلا إذن معتبر منها حتى إنه يندب استئذانها (قوله وبحث ندبه) أى الاستئذان فى المميز قال فى التحفة لا طلاق الخبر السابق ولأنّ بعض الأئمة أوجبه ويسنّ أن لا يزوجها حينئذ إلا لحاجة أو مصلحة وأن يرسل لموليته ثقة لا تحتشمها والأم أولى ليعلم ما فى نفسها اه (قوله ولغيرهما الإشهاد على الإذن) أى ويندب لغير الأب والجد الاشهاد على الاذن أى إذن من يشترط إذنها وهى غير المجبرة وكان الأولى والأخصر له أن يذكر هذا عند قوله فيما تقدّم لا يشترط الاشهاد على إذن معتبرة الاذن بأن يقول بعده بل يندب كما نبهت عليه هناك (قوله فرع) الأولى فروع إذ المذكور ثلاثة وهى قوله لو أعتق جماعة الخ وقوله ولو أراد الخ وقوله ولو اجتمع الخ (قوله ولو أعتق جماعة أمة) المراد بها ما فوق الواحد فيصدق بالاثنين فما فوق (قوله اشترط رضا كلهم) أى لأنّ الولاء لهم كلهم (قوله فيوكلون الخ) أى أو يباشرون معا وعبارة الروض وشرحه فرع وان أعتقها اثنان اشترط رضاهما فيوكلان أو يوكل أحدهما الآخر أو يباشران معا لأنّ كلا منهما إنما يثبت له الولاء على نصفها فكما يعتبر اجتماعهما على التزويج قبل العتق يعتبر بعده اه (قوله ولو أراد أحدهم) أى الجماعة (قوله زوجه الباقون مع القاضى) أما الباقون فعن أنفسهم وأما القاضى فعن التزوج إذ ليس له أن يزوج نفسه على موليته بنفسه (قوله فان مات جميعهم الخ) وان مات أحدهم كفى موافقة أحد عصبته للآخرين ولو مات ولا عصبة له استقل الباقون بتزويجها وقوله كفى رضا كل واحد من عصبة كل واحد الأولى حذف كل

وكذا بأذنت له أن يعقد لى وان لم تذكر نكاحا على ما بحث ولو قيل لها أرضيت بالتزويج فقالت رضيت كفى (وصمت بكر) ولو عتيقة (استؤذنت) فى كفء وغيره وإن بكت لكن من غير صياح أو ضرب خدّ لخبر والبكر تستأمر وإذنها سكوتها وخرج بثيب بوطء مزالة البكارة بنحو أصبع فحكمها حكم البكر فى الاكتفاء بالسكوت بعد الاستئذان ويندب للأب والجدّ استئذان البكر البالغة تطييبا لخاطرها أما الصغيرة فلا إذن لها وبحث ندبه فى المميزة ولغيرهما الاشهاد على الاذن ﴿فرع﴾ لو أعتق جماعة أمة اشترط رضا كلهم فيوكلون واحدا منهم أو من غيرهم ولو أراد أحدهم أن يتزوجها زوجه الباقون مع القاضى فان مات جميعهم كفى رضا كل واحد من عصبة كل واحد

الأولى لأنها توهم أنه لابد من رضا كل واحد من عصبة كل واحد مع أنه يكفي واحد فقط من عصبة كل واحد (قوله ولو اجتمع عدد من عصبات المعتق في درجة) أي كبنين أو إخوة ٧ وقوله جاز أن يزوجها أحدهم برضاها ﴿تنبيه﴾ لم يتعرض لما إذا اجتمع الأولياء من النسب . وحاصل ذلك أنهم إذا اجتمعوا في درجة واحدة كاخوة أشقاء أو لأب أو أعمام كذلك فان أذنت لكل منهم بانفراده فيه أو قالت أذنت في فلان فمن شاء منكم فليزوجني منه جاز لكل منهم أن يزوجها واستحب أن يزوجها أفقههم بباب النكاح ثم أورعهم ثم أسنهم لكن برضا الباقين فان أذنت لواحد منهم فقط فلا يزوجها غيره إلا بوكالة عنه ولو قالت لهم كلهم زوجوه اشترط اجتماعهم فان تشاحوا في صورة إذنها لكل واحد منهم وقال كل منهم أنا الذي أزوجها فان اتحد الخاطب أقرع بينهم وجوبا قطعا للنزاع فمن خرجت قرعته منهم زوج وان تعدد فمن ترضاه فان رضيت الكل أمر الحاكم بتزويجها من أصلحهم (قوله ثم بعد فقد عصبة النسب والولاء) أي فقدهم حسا أو شرعا وقوله قاض أي تكون الولاية له (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم الخ) دليل لكون الولاية بعد فقد المذكورين تثبت للقاضي (قوله والمراد) أي بالسلطان من له ولاية أي عامة أو خاصة وأتى بهذا لدفع ما يقال إن الدليل لم يطابق المدعى إذ المدعى القاضي والذي في الدليل السلطان . وحاصل الدفع أن المراد بالسلطان كل من له سلطنة وولاية على المرأة عاما كان كالامام أو خاصا كالقاضي والمتولي لعقود الأنكحة أو لهذا النكاح بخصوصه (قوله فيزوج الخ) بيان لشروط تزويج القاضي وذكر ثلاثة شروط أن يكون الزوج كفؤا وأن تكون المرأة بالغة وأن تكون في محل ولايته (قوله بكفء) أي على كفء فالباء بمعنى على وقوله لا بغيره أي لا على غير كفء (قوله بالغة) مفعول يزوج وقوله كائنة في محل ولايته أي القاضي وسواء كان الزوج فيه أيضا أم لا بأن وكل الزوج فعقد الحاكم مع وكيله فالعبرة بالمرأة وقوله حالة العقد الظرف متعلق بكائنة (قوله ولو مجتازة به) غاية لصحة تزويج القاضي من هي في محل ولايته أي يصح ذلك ولو كانت مارة في محل ولايته لا مقيمة فيه (قوله وان كان إذنها الخ) غاية ثانية لها أيضا أي يصح ذلك وان كانت وقت الاذن خارجة عن محل ولايته لكنها بعد ذلك دخلت فيه وعقد لها وهي فيه فالعبرة أن تكون في محل الولاية وقت العقد سواء كان إذنها له فيه أيضا أم لا (قوله أما إذا كانت الخ) مفهوم قوله كائنة في محل ولايته الخ وقوله حالته أي العقد وقوله فلا يزوجها أي فلا يزوج القاضي من خرجت عن محل ولايته لأنه ليس له عليها ولاية (قوله وان أذنت الخ) غاية في عدم صحة تزويجه لها أي لا يصح وان أذنت له (قوله قبل خروجها منه) أي من محل ولايته (قوله أو كان هو فيه) غاية ثانية أي أيضا أي لا يصح أن يزوج الخارجة عن محل ولايته وان كان الخاطب فيه وقوله لأن الولاية عليها لا تتعلق بالخاطب علة لعدم صحة تزويجه إذا كان الخاطب في محل ولايته أي وانما لم يصح ذلك لأن الولاية لا تتعلق بالخاطب وانما تتعلق بها نفسها فالعبرة بها لا به (قوله وخرج بالبالغة الخ) كان عليه أن يذكر مخرج القيد الأول وهو قوله بكفء ولعله لم يذكره اتكالا على ذكره في فصل الكفاءة وقوله اليتيمة أي الصغيرة ولو مراهقة (قوله فلا يزوجها) أي اليتيمة وقوله ولو حنفيا أي ولو كان القاضي حنفيا فانه لا يجوز له أن يزوجها لكن بالشرط الذي ذكره وهو ان لم يأذن له السلطان الحنفي فيه ومفهومه أنه إذا أذن له السلطان الحنفي فيه صح تزويج القاضي لها (قوله وتصدق المرأة في دعوى البلوغ بحيض أو إمناء) محله إن أمكن ذلك منها بأن بلغت تسع سنين وقوله بلا يمين متعلق بتصدق (قوله إذ لا يعرف) أي البلوغ بالحيض أو الامناء إلا منها نفسها وهو علة لتصديقها في دعواها ما ذكر بلا يمين (قوله لا في دعوى الخ) أي لا تصدق في دعوى البلوغ بالسن وهو خمس عشرة سنة إلا ببينة وهي رجلان وتقدم في باب الاقرار أنه إن شهد أربع نسوة بولادتها يوم كذا قبلن ويثبت بهن السن تبعا وقوله خبيرة أي بسنها وقوله تذكر عدد السنين قيد في ثبوت البلوغ بالسن أي

ولو اجتمع عدد من عصبات المعتق في درجة جاز أن يزوجها أحدهم برضاها وان لم يرض الباقون (ثم) بعد فقد عصبة النسب والولاء (قاض) أو نائبه لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي لها والمراد من له ولاية من الامام والقضاة ونوابهم (فيزوج) أي القاضي (بكفء) لا بغيره (بالغة) كائنة في محل ولايته حالة العقد ولو مجتازة به وان كان إذنها له وهي خارجة أما إذا كانت خارجة عن محل ولايته حالته فلا يزوجها وان أذنت له قبل خروجها منه أو كان هو فيه لأن الولاية عليها لا تتعلق بالخاطب وخرج بالبالغة اليتيمة فلا يزوجها القاضي ولو حنفيا لم يأذن له سلطان حنفي فيه وتصدق المرأة في دعوى البلوغ بحيض أو امناء بلا يمين إذ لا يعرف إلا منها لا في دعوى البلوغ بالسن إلا ببينة خبيرة تذكر عدد السنين

انه لايثبت إلا إن ذكرت البينة عدد السنين الذى يحصل به البلوغ وهو خمس عشرة سنة (قوله عدم وليها) الجملة من الفعل ونائب الفاعل فى محل نصب صفة لبالغة ولا حاجة إلى هذا بعد قوله فيزوّج الخ المفرع على ما إذا فقد عصبة النسب والولاء وقوله أوغاب أى أقرب أوليائها الخ وهو معطوف على عدم وليها فيفيد حينئذ أنه مفرع على ماقبله وهو لايصح وذلك لأن موضوع الكلام السابق كما علمت فى فقد الولى مطلقا وهذه المواضع موجود فيها الولى لكن تعذر فيها تزويجه بسبب غيبته أوعضله أو إحرامه الخ فناب الحاكم منابه فى التزويج بسبب ذلك فكان الأولى أن يفصله عما قبله كأن يقول وكذا يزوج القاضى فيما إذا غاب الأقرب الخ ويكون شروعا فى مواضع مستقلة زيادة على ماتقدم يزوّج فيها الحاكم تأمّل ، وقد نظم بعضهم هذه المواضع التى يزوّج فيها الحاكم مطلقا فى قوله :

ويزوّج الحاكم فى صور أتت ... منظومة تحكى عقود جواهر
عدم الولى وفقده ونكاحه ... وكذاك غيبته مسافة قاصر
وكذاك إغماء وحبس مانع ... أمة لمحجور توارى القادر
إحرامه وتعزز مع عضله ... إسلام أم الفرع وهى لكافر

وزاد بعضهم عليها

تزويج من جنت ولم يك مجبر ... بعد البلوغ فضم ذاك وبادر

وقوله عدم الولى أى بأن لم يكن لها ولى أصلا وقوله وفقده أى بأن فقد أى غاب ولم يدر موته ولا حياته ولا محله بشرط أن لايحكم بموته حاكم فان حكم بموته انتقلت للأبعد وقوله ونكاحه أى لنفسه بأن أراد أن يتزوّج بنت عمه ولم يوجد من يساويه فى الدرجة فان الحاكم يزوّجها له وقوله مسافة قاصر مثلها إذا كان دون مسافة القصر وتعذر الوصول إليه وقوله وكذاك إغماء ضعيف والمعتمد أنه ينتظر ثلاثة أيام فان لم يفق انتقلت الولاية للأبعد ولا يزوّجها الحاكم أصلا وقوله وحبس مانع أى من الاجتماع عليه وقوله أمة لمحجور أى حجر سفه بأن بلغ غير رشيد أو بذر بعد رشد ثم حجر عليه لأنه لنقصه لايلى أمر نفسه فلا يلى أمر غيره بخلاف حجر الفلس فلا يمنع الولاية لكمال نظره والحجر عليه لحق الغرماء لالنقص فيه وقوله توارى القادر أى اختفاؤه والقادر يحتمل أنه تكملة للبيت ويحتمل أنه احتراز عن المكره وقوله إحرامه أى بالحج أو العمرة أو بهما وقوله وتعزز أى تغلب بأن يمتنع من غير توار معتمدا على الغلبة فالفرق بين التوارى والتعزز أن التوارى الامتناع مع الاختفاء والتعزز الامتناع مع الظهور والقوّة وقوله مع عضله أى عضلا لايفسق به بأن غلبت طاعاته على معاصيه وإلا فتنتقل للأبعد بناء على منع ولاية الفاسق وقوله إسلام أم الفرع أى أم الولد يعنى إذا استولد الكافر أمة ثم أسلمت فانه يزوّجها الحاكم وقوله ولم يك مجبر فان كان هناك مجبر زوّجها هو لا الحاكم هذا حاصل مايتعلق بشرح الأبيات المذكورة وقد ذكر معظم ذلك المؤلف رحمه الله تعالى (قوله أوغاب) فاعله ضمير مستتر يعود على وليها وقوله بعد أى أقرب أوليائها تفسير مراد له ولا يقال إن الفاعل محذوف وان هذا تقديره لأنا نقول ليس هذا من المواضع التى يجوز حذف الفاعل فيها وفائدة هذا التفسير بيان أنه إذا غاب الأقرب لاتنتقل الولاية للأبعد بل للحاكم (قوله مرحلتين) منصوب باسقاط الخافض أى إلى مرحلتين والمراد إلى مسافة مقدارها بسير الأثقال مرحلتان وهذه هى مسافة القصر (قوله وليس له الخ) الجملة حالية أى والحال أنه ليس لهذا الغائب وكيل حاضر فى التزويج فان كان له وكيل حاضر قدم على السلطان على المنقول المعتمد خلافا للبلقينى (قوله وتصدق المرأة فى دعوى غيبة الولى) قال م ر أى بلا يمين ثم قال قال فى الروض وشرحه وهل يحلفها وجوبا على أنها لم تأذن للغائب إن كان ممن لايزوّج إلا باذن وعلى أنه لم يزوّجها فى الغيبة وجهان اه والأوجه الوجوب فى الصورتين م ر اه

(عدم وليها) الخاص بنسب أو ولاء (أوغاب) أى أقرب أوليائها (مرحلتين) وليس له وكيل حاضر فى التزويج وتصدّق المرأة فى دعوى غيبة الولى

وخلوّها من النكاح والعدة وان لم تقم بينة بذلك ويسنّ طلب بينة بذلك منها و إلا فتحليفها ولو زوجها لغيبة الولى فبان أنه قريب من بلد العقد وقت النكاح لم ينعقد إن ثبت قربه فلا يقدح فى صحة النكاح مجرد قوله كنت قريبا من البلد بل لابد من بينة على الأوجه خلافا لما نقله الزركشى والشيخ زكريا عن فتاوى البغوى (أو) غاب إلى دونهما لكن (تعذر وصول إليه) أى إلى الولى (لخوف) فى الطريق من القتل أو الضرب أو أخذ المال (أو فقد) أى الولى بأن لم يعرف مكانه ولا موته ولا حياته بعد غيبة أو حضور قتال أو انكسار سفينة أو أسر عدوّ هذا إن لم يحكم بموته والا زوجها الأبعد (أو عضل) الولى

(قوله وخلوّها الخ) معطوف على غيبة الولى أى وتصدّق أيضا فى دعوى خلوّها من النكاح ومن العدّة أى ومن سائر موانع النكاح كالاحرام والمحرمية وسيصرّح بهذه المسئلة فى المتن (قوله وان لم تقم بينة بذلك) غاية فى تصديقها فى دعواها المذكر أى تصدّق مطلقا سواء أقامت بينة على ما ادّعته أم لا قال فى المغنى لأن العقود يرجع فيها إلى قول أربابها اه (قوله ويسنّ طلب بينة بذلك) أى بما ادّعته وقوله منها أى المرأة وهو متعلق بطلب أى طلبها منها وعبارة المغنى وتستحب إقامة البينة بذلك ولا يقبل فيها الإشهاد مطلع على باطن أحوالها اه وقال فى التحفة فان ألحّ فى الطلب بلا بينة ولا يمين أجيبت على الأوجه و إن رأى القاضى التأخير لما يترتب عليه حينئذ من المفاسد التى لا تتدارك اه (قوله والا فتحليفها) أى والا تأت بالبينة بعد الطلب فيسنّ تحليفها ويدل على ذلك عبارة الروض ونصها ويستحب تحليفها على ذلك أى على غيبة وليها وخروجها عن النكاح والعدّة اه وكتب الرشيدى على قول النهاية و إلا فتحليفها مانصه هذا لا حاجة إليه مع قوله وتصدّق فى غيبة وليها إذ من المعلوم أن تصديقها إنما يكون باليمين على أنه لا يخفى مافى تعبيره بقوله والا من الايهام اه وقوله إذ من المعلوم الخ فيه نظر لما تقدّم عن سم من أنها تصدّق بلا يمين وكتب ع ش مانصه وقوله والا أى بأن لم تقم بينة وقوله فتحليفها أى وجوبا اه وفى قوله وجوبا نظر أيضا لما تقدّم عن الروض (قوله ولو زوّجها) أى القاضى وقوله لغيبة الولى أى لأجل أن وليها الخاص غائب والمراد غائب إلى مسافة القصر بدعواها مثلا وقوله فبان أى وليها بعد النكاح وقوله إنه قريب من بلد العقد أى أنه كان فى دون مسافة القصر ولا بد من تقييده أخذا مما بعد بكونه لم يتعذر الوصول إليه و إلا كان حكمه حكم من كان فى مسافة القصر (قوله لم ينعقد) أى النكاح وقوله إن ثبت قربه أى ببينة (قوله فلا يقدح فى صحة الخ) أى فلا يؤثر فى صحته مجرد قوله كنت قريبا من غير أن يأتى ببينة على قوله المذكور (قوله خلافا لما نقله الزركشى والشيخ زكريا) أى من أنه يقدح قوله المذكور فى الصحة ولو لم يأت ببينة وعبارة الروض وشرحه فان زوّجت فى غيبته فبان الولى قريبا من البلد عند العقد ولو بقوله كما يؤخذ من كلام نقله الزركشى عن فتاوى البغوى لم ينعقد نكاحها لأن تزويج الحاكم لا يصح مع وجود الولى الخاص اه (قوله أو غاب إلى دونهما) معطوف على قوله أو غاب مرحلتين ومقابل له أى أو لم يغب إلى مرحلتين بل غاب إلى دونهما لكن تعذر الوصول إليه فالقاضى أن يزوّجها عند غيبته حينئذ وخرج بقوله لكن تعذر الوصول إليه ماذا لم يتعذر فلا يزوّج إلا باذنه كما لو كان مقيما وعبارة شرح الروض أما مادون مسافة القصر فلا تزوّج حتى يرجع الولى فيحضر أو يوكل كما لو كان مقيما . نعم لو تعذر الوصول اليه لفتنة أو خوف ففى الجيلى أن له أن يزوّج بلا مراجعة فى الأصح اه (قوله لخوف فى الطريق) متعلق بتعذر واللام تعليلية أى أو تعذر لأجل خوف حاصل فى الطريق وفى شرح الروض قال الأذرعى والظاهر أنه لو كان فى البلد فى سجن السلطان وتعذر الوصول إليه أن القاضى يزوج اه وقوله من القتل الخ بيان للخوف (قوله أو فقد) معطوف على عدم وليها لأن هذا نوع ثالث وأما الذى قبله فهو من تتمة النوع الثانى ولذلك عطفته عليه وقوله أى الولى المناسب أن يقول كسابقه أى أقرب الأولياء ومثله يقال فيما بعده وقوله بأن لم يعرف الخ تصوير للفقد وهذا هو الفارق بينه و بين العدم فى قوله عدم وليها . وحاصل الفرق أن المعدوم هو الذى عرف عدمه والمفقود هو الذى لم يعرف عدمه ولا حياته وقوله بعد غيبة الخ متعلق بيعرف المنفى (قوله هذا) أى ماذكر من تزويج القاضى عند فقد الولى إن لم يحكم بموته حاكم فان حكم به انتقلت الولاية للأبعد ولا يزوجها القاضى (قوله أو عضل الولى الخ) معطوف على عدم وليها أيضا وعبارة التحفة مع الأصل وكذا يزوّج السلطان إذا عضل القريب أو المعتق أو عصبته إجماعا لكن بعد ثبوت العضل عنده بامتناعه منه أو سكوته بحضرته بعد أمره به والخاطب والمرأة حاضران أو وكيلهما أو بينة عند تعززه أو تواريه نعم إن

فسق بعضله لتكرره منه مع عدم غلبة طاعاته على معاصيه أو قلنا بما قاله جمع إنه كبيرة زوّج الأ بعد والا فلا لأنّ الغضل صغيرة و إفتاء المصنف بأنه كبيرة باجماع المسلمين مراده أنه عند عدم تلك الغلبة فى حكمها لتصريحه هو وغيره بأنه صغيرة اه وقوله لتكرره منه قال فى الروض ولا يفسق إلا إذا تكرر ثلاث مرات اه (قوله ولو مجبرا) غاية فى الولى، أى لافرق فيه بين أن يكون مجبرا أولا (قوله أى منع) تفسير لعضل (قوله مكلفة) مفعول عضل وهو قيد أول وقوله أى بالغة عاقلة تفسير للمكلفة وقوله دعت أى طلبت المكلفة وهو قيد ثان وقوله إلى تزويجها متعلق بدعت وقوله من كفء متعلق بتزويجها وهو قيد ثالث و بقى من القيود أن يكون الكفء معينا وأن يثبت عضله عند القاضى كما تقدم إما بامتناعه من التزويج بعد أمر القاضى له أو ببينة تشهد بعضله فاذا فقد واحد من هذه القيود لا يكون عاضلا فلا يجوز للقاضى أن يزوجها (قوله ولو بدون مهر مثل) أى يحصل العضل بطلبها التزويج على كفء ولو بدون مهر المثل وذلك لأنّ المهر لها لاله فاذا رضيت به لم يكن لعضله عذر (قوله من تزويجها) متعلق بعضل وقوله به أى بالكفء والباء بمعنى على أى عضلها من التزويج على كفء (قوله فروع) أى خمسة الأول قوله لا يزوج القاضى الخ الثانى قوله ولا يزوج غير المجبر الخ الثالث قوله ولو ثبت توارى الخ الرابع قوله وكذا يزوج الخ الخامس قوله وانما يزوج القاضى الخ (قوله لا يزوج الخ) يعنى لو عينت للولى المجبر كفؤا وهو عين لها كفؤا آخر غير كفئها لا يكون عاضلا بذلك فلا يزوجها القاضى بل تبقى الولاية له وذلك لأنّ نظره أعلى من نظرها فقد يكون معينه أصلح لها من معينها وقوله وقد عين هو أى المجبر وقوله وان كان معينه بصيغة اسم المفعول وهو غاية لعدم تزويج القاضى حينئذ أى لا يزوج القاضى حينئذ وان كان من عينه المجبر أقل فى الكفاءة ممن عينته هى لأنه لا يكون عاضلا بذلك (قوله ولا يزوج غير المجبر) أى موليته وقوله ولو أبا أو جدّا غاية لغير المجبر وقوله بأن كانت ثيبا تصوير لكون الأب أو الجدّ غير مجبر وقوله إلا ممن عينته متعلق بيزوج والاستثناء ملغى أى لا يزوجها إلا على من عينته وذلك لأنّ أصل تزويجها متوقف على إذنها فاذا عينت له شخصا تعين (قوله وإلا) أى وان لم يزوجها على من عينته سواء أراد تزويجها على غيره أم لم يرده أصلا وقوله كان عاضلا جواب إن المدغمة فى لا وحينئذ يزوجها القاضى (قوله ولو ثبت) أى ببينة وقوله توارى الولى أو تعززه فى حاشية الباجورى التوارى الهرب والتعزز كأن يقول عند طلب التزويج منه أزوجها غدا وهكذا فكلما يسئل فى ذلك يوعد اه وتقدم فرق غير هذا فى شرح الأبيات المار (قوله زوجها الحاكم) جواب لو والمناسب لسابقه ولاحقه أن يقول القاضى (قوله وكذا يزوج القاضى الخ) أى ومثل كونه يزوج فيما إذا ثبت التوارى أو التعزز يزوج إذا أحرم الولى أى بحج أو عمرة أو بهما معا صحيحا كان إحرامه أو فاسدا (قوله أو أراد نكاحها) أى وكذا يزوج القاضى إذا أراد الولى أن يتزوج بموليته لكن بشرط أن لا يكون لها ولىّ مساوله فى الدرجة غيره بدليل المثال بعد فان كان لها ولى غيره كذلك فانه هو الذى يزوجها لا القاضى (قوله كابن عم) أى أراد أن يتزوج على بنت عمه وقوله فقد من يساويه فى الدرجة فان لم يفقد كأن كان لها ابنا عم متساويان فى الدرجة وأراد أحدهما أن يتزوج بها فانّ الآخر هو الذى يزوجها لا القاضى كما علمت وقوله ومعتق معطوف على ابن عم أى وكمعتق أراد أن يتزوج على عتيقته فانّ القاضى هو الذى يزوجها عليه وتقدم فى الشرح أنه لو أعتق جماعة أمة وأراد واحد منهم أن يتزوج بها فانه يزوجها القاضى مع الباقين (قوله فلا يزوج الأبعد الخ) هذا تصريح بما علم من قوله فيزوج القاضى الخ إذ يعلم منه أنه إذا كان هناك ولى أبعد لا تنتقل الولاية له بل للقاضى وقوله فى الصور المذكورة أى فى الفروع وفيما قبلها غير الصورة الأولى أعنى صورة عدم الولى لأنه لا يتصور فيها وجود ولى أبعد إذ المراد فيها عدم الأولياء مطلقا (قوله لبقاء الأقرب على ولايته) تعليل لكون القاضى

ولو مجبرا أى منع (مكلفة) أى بالغة عاقلة (دعت إلى) تزويجها من (كفء) ولو بدون مهر المثل من تزويجها به.

﴿ فروع ﴾ لا يزوج القاضى إن عضل مجبر من تزويجها بكفء عينته وقد عين هو كفؤا آخر غير معينها وإن كان معينه دون معينها كفاءة ولا يزوج غير المجبر ولو أبا أو جدّا بأن كانت ثيبا إلا ممن عينته والا كان عاضلا ولو ثبت توارى الولى أو تعززه زوجها الحاكم وكذا يزوج القاضى إذا أحرم الولى أو أراد نكاحها كابن عم فقد من يساويه فى الدرجة ومعتق فلا يزوج الأبعد فى الصور المذكورة لبقاء الأقرب على ولايته

هو الذى يزوج فى الصور المذكورة لا الأبعد أى وانما زوّج القاضى لا الأبعد لكون الأقرب باقيا على ولايته بدليل أنه فى صورة الغيبة لورجع هو الذى يزوّج وكذلك فى صورة العضل والاحرام والأبعد إنما يزوّج اذا لم تكن الولاية ثابتة للأقرب بأن كان رقيقا أو صبيا أو مجنونا. والحاصل أنّ الولى الأقرب فى صورة الغيبة ومابعدها باق على ولايته إلا أنه لما تعذر التزويج بسبب الغيبة ونحوها ناب عنه القاضى والأبعد إنما يزوّج عند انتفاء الولاية من الأقرب. واعلم أنه اختلف فى الامام هل يزوّج بالولاية أو بالنيابة الشرعية على وجهين وذكر فى فتح الجواد أنّ فروعا تقتضى أنّ تزويج السلطان بالولاية العامة وفروعا أخر تقتضى أنه بالنيابة الشرعية وأنّ الذى يتجه أنه فى نحو الغيبة يزوج بنيابة اقتضتها الولاية وعند عدم الولى يزوج بالولاية اه (قوله وانما يزوج للقاضى) اللام زائدة وكان الأولى إسقاطها وقوله أو طفله لوقال أو محجوره لكان أولى ليشمل المجنون وقوله إذا أراد نكاح الخ أى لنفسه أو لمحجوره ليطابق ماقبله وقوله من ليس لها ولى أى خاص وقوله قاض آخر فاعل يزوج وقوله بمحل ولايته الجار والمجرور متعلق بمحذوف صفة ثانية لقاض أى قاض آخر كائن بمحل ولاية القاضى المتزوج والمراد أنّ للقاضى الآخر ولاية على محل ولاية القاضى المتزوج بأن يكون لذلك المحل قاضيان لجواز تعدد القضاة فى بلدة فاذا أراد أحد القاضيين أن يتزوج بمن ليس لها ولى خاص زوّجه الآخر عليها كابنى العم المتساويين فى الدرجة (قوله أى إذا كانت المرأة فى عمله) الضمير يعود على القاضى الآخر وهو بيان لقيد ثان وهو أنه لا بدّ فى المرأة أن تكون فى محل عمل القاضى الآخر لأجل أن تكون له ولاية عليها وهذا القيد يغنى عن القيد الأول أعنى قوله بمحل ولايته وذلك لأنه يلزم من كونها فى محل عمل القاضى الآخر أن يكون هو فى محل عمل القاضى المتزوج إذ الفرض أنّ للقاضى المتزوج ولاية عليها ولذلك لم يذكره فى التحفة ونصها مع الأصل فلو أراد القاضى نكاح من لا ولى لها غيره لنفسه أو لمحجوره زوجه من هى فى عمله سواء من فوقه من الولاة ومن هو مثله أو خليفته لأنّ حكمه نافذ عليه و إن أراده الامام الأعظم زوجه خليفته اه (قوله أو نائب القاضى) معطوف على قاض آخر أى أو يزوجه نائبه وقوله أو طفله معطوف على الضمير المستتر فى يتزوج لوجود الفصل بالضمير المنفصل . قال فى الخلاصة :

وإن على ضمير رفع متصل　　عطفت فافصل بالضمير المنفصل

(قوله ثم إن لم يوجد ولى ممن مر) أى من الأصل وعصبة النسب وعصبة الولاء والقاضى وصريح هذا يفيد أنّ المحكم لا يزوج إلا عند فقد الجميع حتى القاضى واذا كان كذلك فلا يلائم تفصيله الآتى أعنى قوله وان لم يكن مجتهدا إذا لم يكن ثم قاض والا اشترط أن يكون المحكم مجتهدا فانه يقتضى عدم اشتراط فقد القاضى فى تزويج المحكم وتفصيله المذكور هو الموافق لصريح عبارة التحفة المار نقلها على قول الشارح فلا تزوج امرأة نفسها وحينئذ فكان الأولى للمؤلف أن يعبر بعبارة موافقة لماذكر (قوله فيزوجها محكم) بصيغة اسم المفعول قال فى التحفة وهل يتقيد ذلك بكون المفوض إليه فى محلها كما يتقيد القاضى بمحل ولايته أو يفرق بأنّ ولاية القاضى مقيدة بمحل فلم يجاوزه بخلاف ولاية هذا فانّ مناطها إذنها له بشروطه فحيث وجد زوجها وان بعد محلها كل محتمل والثانى أقرب اه وفى البجيرمى فان لم يوجد أحد تحكمه أمرها وخافت الزنا زوجت نفسها لكن يشترط أن يكون بينها و بين الولى مسافة القصر ثم إذا رجعا للعمران ووجد الناس جدد العقد إن لم يكونا قلدا من يقول بذلك اه (قوله عدل) خرج به غيره فلا يصح تزويجه لأنه غير أهل للتحكيم وقوله حرّ خرج به غيره فلا يصح منه ذلك لذلك (قوله ولته) أى فوضته وقوله مع خاطبها انما قيد بذلك لأنّ حكم المحكم لا يفيد إلا برضاهما به معا ولا بد أن يكون لفظا فلا يكفى السكوت نعم يكفى سكوت البكر إذا استؤذنت فى التحكيم وقوله أمرها مفعول ثان لولت وفى العبارة حذف أى وولاه الخاطب أمره لأنّ المرأة

وانما يزوج للقاضى أو طفله اذا أراد نكاح من ليس لها ولىّ قاض آخر بمحل ولايته إذا كانت المرأة فى عمله أو نائب القاضى الذى يتزوج هو أو طفله (ثم) إن لم يوجد ولى ممن مرّ فيزوجها (محكم عدل) حرّ ولته مع خاطبها أمرها

تفوضه أمر نفسها والخاطب كذلك يفوضه أمر نفسه (قوله ليزوجها منه) هذه العلة عين الأمر المفوض إلى المحكم إذ هو التزويج واذا كان كذلك فينحل المعنى ولته أن يزوجها ليزوجها ولا يخفى ما فى ذلك من الركاكة فالأولى حينئذ اسقاطها (قوله وان لم يكن مجتهدا) غاية لقوله فيزوجها محكم عدل أى يزوجها ذلك المحكم وان لم يكن مجتهدا وقوله إذا لم يكن الخ قيد فى جواز تزويج المحكم مطلقا وان كان ليس بمجتهد أى محل جواز ذلك مطلقا إذا لم يوجد ثم أى فى المحل الذى حكما المحكم فيه قاض. والحاصل يجوز تحكيم المجتهد مطلقا سواء وجد حاكم ولو مجتهدا أم لا وتحكيم العدل غير المجتهد بشرط أن لا يكون هناك قاض ولا غير أهل سواء وجد مجتهد أم لا (قوله والا) أى بأن كان ثم قاض ولو غير أهل وقوله فيشترط أى فى صحة تزويجه أن يكون المحكم مجتهدا (قوله نعم ان كان الحاكم الخ) استدراك على اشتراط كون المحكم مجتهدا إذا وجد قاض (قوله فيتجه أن لها أن تولى عدلا) أى غير مجتهد وقوله مع وجوده أى الحاكم المذكور (قوله وان سلمنا أنه) أى الحاكم لا ينعزل بذلك أى بأخذه الدراهم (قوله بأن علم موليه) تصوير لعدم انعزاله مع أخذه الدراهم فان لم يعلم منه ذلك حال التولية انعزل بأخذه الدراهم لأنه مفسق وذلك لما سيأتى فى باب القضاء من أنه إذا ولى سلطان غير أهل للقضاء مع علمه بفسقه نفذت توليته وقضاؤه والا بأن ظن عدالته ولو علم فسقه لم يوله فلا (قوله ولو وطئ فى نكاح الخ) المناسب ذكر هذا عند قوله فيما تقدم فلا تزوج امرأة نفسها ولا بناتها خلافا لأبى حنيفة رضى الله عنه وقد قدمت الكلام عليه هناك (قوله بلا ولى) أى بلا محكم أيضا كما هو ظاهر (قوله كأن زوجت نفسها) أى بحضرة شاهدين عند ابن حجر ومثله مالو زوجت نفسها بلا حضرة شاهدين عند م ر (قوله ولم يحكم حاكم بصحته) أى النكاح فان حكم بها وجب المسمى ولا تعزير وقوله ولا ببطلانه فان حكم به فالوطء زنا فيه الحد لا المهر (قوله لزمه) جواب لو وقوله مهر المثل أى مهر مثل بكر ان كانت بكرا وان لم يجب أرش البكارة أخذا من قوله فى الروض وشرحه فى البيع الفاسد وحيث لا حد يجب المهر ان كانت بكرا فمهرا للتمتع بها وقياسا على النكاح الفاسد وأرش البكارة لا تلافها بخلافه فى النكاح الفاسد لأن فاسد كل عقد كصحيحه فى الضمان وعدمه وأرش البكارة مضمون فى صحيح البيع دون صحيح النكاح الخ اه سم (قوله لفساد النكاح) أى وللخبر أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ثلاثا فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فان تشاجروا فالسلطان ولى من لا ولى له رواه الترمذى وحسنه وابن حبان والحاكم وصححه (قوله ويعذر به معتقد تحريمه) أى لارتكابه محرما لا حد فيه ولا كفارة (قوله ويسقط عنه الحد) أى لشبهة اختلاف العلماء (قوله ويجوز لقاض الخ) مثله الولى الحاضر ولكن لا يشترط فيه ما اشترط فى القاضى إذا عرف لها زوجا معينا. والحاصل أنه لو ادعت المرأة أنها خلية عن النكاح والعدة ولم تعين الزوج قبل قولها وجاز للولى اعتماد قولها سواء كان خاصا أو عاما بخلاف مالو قالت كنت زوجة لفلان وعينته وقد طلقنى أو مات فانه لا يقبل قولها بالنسبة إلى الولى العام إلا باثبات بخلاف الخاص فانه يقبل قولها بالنسبة إليه مطلقا والفرق بينهما أن الأول نائب الغائبين ونحوهم فينوب عن المعين ويحتاج إلى الاثبات لئلا يفوت حقه بخلاف الثانى (قوله أو طلقنى الخ) أى أو قالت طلقنى زوجى واعتددت (قوله مالم يعرف) أى القاضى وقوله لها أى للمرأة المدعية ما ذكر وقوله زوجا معينا أى باسمه أو شخصه كما سيصرح به فيما بعد (قوله والا الخ) مفهوم القيد وقوله أى وان عرف لها زوجا أى بنفسه بدليل قوله بعد أو عينته (قوله باسمه) متعلق بعرف أى عرفه باسمه وان لم يعرف شخصه وقوله أو شخصه أى ذاته وان لم يعرف اسمه وقوله أو عينته أى باسم العلم كأن قالت له ان فلانا كان زوجى وقد طلقنى أو باسم الاشارة كأن قالت هذا زوجى وقد طلقنى (قوله شرط الخ) جواب ان المدغمة فى لا وقوله فى صحة تزويج الحاكم الأولى تزويجه إذ المقام للاضمار (قوله دون الولى الخاص)

ليزوجها منه وان لم يكن مجتهدا إذا لم يكن ثم قاض ولو غير أهل وإلا فيشترط كون المحكم مجتهدا قال شيخنا نعم إن كان الحاكم لا يزوج إلا بدراهم كما حدث الآن فيتجه أن لها أن تولى عدلا مع وجوده وان سلمنا أنه لا ينعزل بذلك بأن علم موليه ذلك منه حال التولية انتهى ولو وطئ فى نكاح بلا ولى كأن زوجت نفسها ولم يحكم حاكم بصحته ولا ببطلانه لزمه مهر المثل دون المسمى لفساد النكاح ويعزر به معتقد تحريمه ويسقط عنه الحد (و) يجوز (لقاض تزويج من قالت أنا خلية عن نكاح وعدة) أو طلقنى زوجى واعتددت (مالم يعرف لها زوجا معينا (وإلا) أى وان عرف لها زوجا باسمه أو شخصه أو عينته (شرط) فى صحة تزويج الحاكم لها دون الولى الخاص

(اثبات لفراقه) بنحو طلاق أو موت سواء أغاب أم حضر وانما فرقوا بين المعين وغيره مع أن المدار العلم بسبق الزوجية أو بعدمه حتى يعمل بالأصل فى كلّ منهما لأن القاضى لما تعين الزوج عنده باسمه أو شخصه تأكد له الاحتياط والعمل بأصل بقاء الزوجية فاشترط الثبوت ولأنها لما ذكرت معينا باسم العلم كأنها ادعت عليه بل صرحوا بأنها دعوى عليه فلا بد من اثبات ذلك بخلاف ما إذا عرف مطلق الزوجية من غير تعيين بما ذكر فاكتفى بإخبارها بالخلوّ عن الموانع لقول الأصحاب إن العبرة فى العقود بقول أربابها وأما الولى الخاص فيزوجها ان صدقها وان عرف زوجها الأول من غير اثبات طلاق ولا يمين لكن يسنّ له كقاض لم يعرف زوجها طلب اثبات ذلك وفرق بين القاضى والولى حيث فصل بين المعين وغيره فى ذلك دون هذا لأن القاضى يجب عليه الاحتياط أكثر من الولى (و) يجوز (المجبر) وهو الأب والجد فى البكر (توكيل) معين صح تزوحه فى تزويج موليته بتوكيل

سيأتى محترزه (قوله اثبات) أى ببينة وقوله بنحو طلاق أو موت الباء سببية متعلقة بفراق أى فراقه بسبب طلاق أو موت ونحوهما كالفسخ (قوله سواء الخ) تعميم فى اشتراط اثبات الفرقة أى يشترط اثباتها ببينة مطلقا سواء أغاب الزوج أم حضر (قوله وانما فرقوا بين المعين) أى حيث اشترط اثبات فراقه بالنسبة للحاكم وقوله وغيره أى و بين غير المعين حيث لم يشترط فيه ذلك مطلقا وقوله مع أن المدار العلم بسبق الزوجية أى علم الحاكم به وقوله أو بعدمه أى عدم العلم بسبق الزوجية وقوله حتى يعمل بالأصل أى فيعمل فحتى تفريعية والفعل مرفوع أى فحقهم إذا كان المدار على ما ذكر أن يعملوا بالأصل فى كل ولا يفرقوا بين المعين وغيره والأصل فيما إذا علم بسبق الزوجية بقاؤها حتى يثبت ما يرفعها سواء كان الزوج معينا أولا والأصل فيما إذا لم يعلم بسبق الزوجية عدمها (قوله لأن القاضى الخ) هذا وجه الفرق فهو علة لفرقوا وقوله تأكيد له أى للقاضى وهو جواب لما وقوله الاحتياط أى فى تزويجها (قوله والعمل الخ) أى وتأكد له العمل بالأصل وهو بقاء الزوجية (قوله فاشترط) أى لصحة تزويج القاضى وقوله الثبوت أى الاثبات أى إثباتها الفراق لمخالفته الأصل (قوله ولأنها الخ) عطف على قوله لأن القاضى (قوله باسم العلم) أى باسمه الذى هو علم عليه فالعلم بفتحتين والاضافة للبيان (قوله كأنها ادعت عليه) أى بأنه فارقها (قوله بل صرحوا بأنها دعوى) أى حقيقة والاضراب انتقالى (قوله فلابدّ من اثبات ذلك) أى الفراق لأن على المدعى البينة (قوله بخلاف ما إذا عرف مطلق الزوجية الخ) أى فلا يتأكد له الاحتياط فلم يشترط الاثبات وقوله من غير تعيين بما ذكر أى للاسم أو الشخص (قوله فاكتفى) أى القاضى وقوله بالخلوّ عن الموانع متعلق باخبارها (قوله لقول الأصحاب ان الخ) هذه العلة تقتضى عدم اشتراط الاثبات فى المعين أيضا بالنسبة للحاكم ولكنه لم يعمل بها فيه بالنسبة إليه للاحتياط ولأن تعيينها بمنزلة دعوى منها عليه كما تقدم وعبارة التحفة والا اشترط فى صحة تزويج الحاكم لها اثباتها لفراقه هذا ما دل عليه كلام الشيخين وهو المعتمد وان كان القياس ما قاله جمع من قبول قولها فى المعين أيضا حتى عند القاضى لقول الأصحاب إن العبرة فى العقود بقول أربابها اهـ بحذف وقوله فى العقود أى اثباتا أو رفعا فلا يرد أن المدّعى هنا الفراق وهو لا يسمى عقدا (قوله وأما الولى الخاص) محترز قوله دون الولى الخاص وقوله فيزوجها ان صدقها أى فى أنها خلية من النكاح والعدّة أو أن زوجها طلقها واعتدت منه (قوله وان عرف زوجها الأول) غاية فى صحة تزويج الولى لها (قوله من غير اثبات الخ) متعلق بيزوجها (قوله لكن يسن له) أى للولى الخاص وقوله كقاض لم يعرف زوجها أى كما أنه يسنّ لقاض الخ وقوله طلب نائب فاعل يسنّ وقوله اثبات ذلك ما ادعته من أنها خلية من النكاح والعقد (قوله وفرق بين القاضى والولى الخ) هذا عين قوله أولا وانما فرقوا الخ إلا أنه هناك جعله بين المعين وغيره وهنا بين القاضى والولى ولكن الحيثية واحدة فالأولى اسقاط هذا اكتفاء بذاك (قوله حيث فصل بين المعين وغيره) أى فاشترط الاثبات فى الأول دون الثانى وقوله فى ذلك أى فى القاضى وقوله دون هذا أى الولى (قوله لأن القاضى الخ) علة الفرق وقوله يجب عليه الاحتياط فى سم ما نصه والفرق أنه إذا تعين الزوج فقد تعين صاحب الحق والقاضى له بل عليه النظر فى حقوق الغائبين ومراعاتها بخلاف الولىّ الخاص اهـ (قوله ويجوز لمجبر وهو الأب الخ) ظاهره وان نهته عنه لأنه لما جاز له تزويجها بغير إذنها لم يؤثر نهيها اهـ سم (قوله توكيل معين) خرج المبهم كأن يقول : وكلت أحدكما فلا يصحّ توكيله وقوله صحّ تزوجه الجملة صفة لمعين أى معين موصوف بكونه يصحّ أن يتزوج هو بنفسه ، وقيد به لما تقدم فى باب الوكالة من أن شرط الوكيل صحه مباشرته ما وكل فيه وخرج به نحو الصبى والمجنون فلا يصحّ توكيلهما فى النكاح لعدم صحة المباشرة منهما لأنفسهما (قوله فى تزويج موليته) متعلق

بتوكيل أى توكيله فى تزويج موليته (قوله بغير إذنها) أى كما يزوجها بغير إذنها نعم يسنّ للوكيل استئذانها ويكفى سكوتها تحفة وقال سم ولو وكل بغير إذنها ثم صارت ثيبا قبل العقد فيتجه بطلان التوكيل وامتناع تزويج الوكيل لخروج الولى عن أهلية التوكيل بغير إذنها ويحتمل خلافه فليراجع اه وقوله بغير إذنها أما لو وكل باذنها فيستصحب ولا يبطل التوكيل (قوله وان لم يعين المجبر الزوج) أى يجوز توكيل المجبر فى التزويج وان لم يعين للوكيل الزوج كأن قال له وكلتك فى تزويج بنتى وذلك لأنّ وفور شفقته تدعوه إلى أن لا يوكل إلا من يثق بنظره واختباره ولا ينافيه اشتراط تعيين الزوجة لمن وكله أن يزوج له لأنه لا ضابط له فيها يرجع اليه بخلافه فى الزوج فانه يتقيد بالكفء (قوله وعلى وكيل) أى ويجب على وكيل وقوله إن لم يعين الولى الزوج أى للوكيل فان عينه له اتبع ما عين له ولا يجب عليه رعاية حفظ واحتياط فى أمرها ومفاده أنه اذا عين له غير كفء تعين وصح تزويجها عليه وهو مسلم إن كان برضاها والا فلا لأنه لا يصح منه أن يزوجها بنفسه عليه فضلا عن التوكيل فيه وقوله رعاية حظ أى لها فيزوج بمهر المثل وثم من يبذل أكثر منه أى يحرم عليه ذلك وان صح العقد كما هو ظاهر بخلاف البيع لأنه يتأثر بفساد المسمى ولا كذلك النكاح اه تحفة (قوله فان زوجها بغير كفء) هذا لا يترتب على رعاية الأحظ والاحتياط لأنّ التزويج على كفء شرط للصحة لا للكمال حتى إنه يقال إذا لم يزوج على كفء لم يراع الأحظ والأكمل نعم إن أريد بالاحتياط مطلق أمر مطلوب سواء كان شرط صحة أو كمال صح ترتبه عليه (قوله أو بكفء وقد خطبها أكفأ منه) يعنى لو خطبها أكفاء متفاوتون فى الكفاءة لم يجز تزويجها بغير الأكفاء لأنّ تصرف الوكيل بالمصلحة وهى منحصرة فيه وانما يلزم الولى ذلك لأنّ نظره أوسع من نظر الوكيل ففوّض الأمر إلى ما يراه أصلح وفى التحفة ولو استويا كفاءة وأحدهما متوسط والآخر موسر تعين الثانى كما قال بعضهم ومحله إن سلم ما لم يكن الأول أصلح لبخل الثانى أو شدّة بخله اه (قوله لم يصح التزويج) أى على غير الكفء فى الصورة الأولى وغير الأكفاء فى الصورة الثانية قال ع ش وقضيته عدم الصحة وان كان غير الأكفاء أصلح من حسن اليسار وحسن الخلق ونحوهما ولو قيل بالصحة لم يكن بعيدا اه (قوله ويجوز التوكيل لغيره) دخل فى الغير القاضى فله التوكيل قاله سم ثم قال وبه يتضح ما أجبت به فى حادثة بزبيد وهى أنّ قاضى بلدة صغيرة عارف بلغة العرب وبالعلوم الشرعية ولاه من له ذلك شرعا ولم يأذن فى الاستخلاف وجاءه امرأة ورجل غريبان وأذنت له المرأة أن يزوجها بهذا الرجل ولم يكن لها ولى خاص فى البلدة ولا فى أعمالها فهل للقاضى أن يفوّض أمر العقد إلى غيره أم ليس له ذلك واذا قلتم بأنه يفوّض هل يكون من قبيل الاستخلاف واذا قلتم لا فهل هو من قبيل التوكيل فأجبت بأنّ العقد صحيح وأنّ ذلك من قبيل التوكيل أخذا من هذا الكلام وعبارة الروض ولغير المجبر التوكيل بعد الاذن له فى النكاح اه ثم بلغنى أنّ الزبيديين والمصريين أجابوا بعدم الصحة اذ ليس له الاستخلاف ثم بلغنى أنّ علامتهم الشمس الرملى رجع إلى الجواب بالصحة عند قدومه مكة للحج ونقل إلىّ صورة جوابه وهو ما نصه نعم العقد المذكور صحيح حيث كان الزوج كفؤا إذ للولى سواء كان خاصا أم عاما التوكيل حيث لم تنهه عن ذلك اه (قوله بأن لم يكن الخ) تصوير لغير المجبر وقوله أو كانت موليته ثيبا أى أو كان أبا أو جدّا وكانت موليته ثيبا (قوله فليوكل) دخول على المتن والأولى إسقاطه لقرب العهد بمتعلقه وقوله بعد إذن حصل منها له فيه الضمير الأول الذى فى الفعل يعود على الاذن والثانى المجرور بمن يعود على المرأة المولية والثالث يعود على غير المجبر والرابع يعود على التزويج كما فسره به الشارح ويصح توكيله بعد الاذن المذكور وان لم تأذن له فى التوكيل ولم تعين زوجا قال فى التحفة لأنه بالاذن صار وليا شرعا أى متصرفا بالولاية الشرعية فملك التوكيل عنه وبه فارق كون الوكيل لا يوكل إلا لحاجة اه وقال سم وهذا تصريح

بغير إذنها وإن لم يعين المجبر الزوج فى توكيله (وعلى وكيل) إن لم يعين الولىّ الزوج (رعاية حظ) واحتياط فى أمرها فان زوجها بغير كفء أو بكفء وقد خطبها أكفأ منه لم يصح التزويج لمخالفته الاحتياط الواجب عليه (و) يجوز التوكيل (لغيره) أى غير المجبر بأن لم يكن أبا ولا جدّا فى البكر أو كانت موليته ثيبا فليوكل (بعد إذن) حصل منها (له فيه) أى التزويج

بأنّ الولى ولو غير مجبر ومنه القاضى يوكل وان لاقت به المباشرة ولم يعجز عنها اه (قوله إن لم تنهه) أى غير المجبرة وهو قيد لصحة توكيله أى يصح مالم تنهه عنه فان نهته عنه لم يصح التوكيل وذلك لأنها إنما تزوج بالاذن ولم تأذن فى تزويج الوكيل بل نهته عنه وعبارة المنهاج وغير المجبر ان قالت له وكل وكل وان نهته عن التوكيل فلا وان قالت له زوّجنى وأطلقت فلم تأمره بالتوكيل ولا نهته عنه فله التوكيل فى الأصح اه بزيادة (قوله واذا عينت) أى بالاسم أو الشخص (قوله فليعينه) أى الولى الرجل أى فليعين الولى الرجل للوكيل (قوله والا) أى بأن لم يعين أصلا بأن أطلق أو عين غير ماعينته وقوله لم يصح تزويجه أى الوكيل (قوله ولولمن عينته) غاية لعدم الصحة أى لم يصح وان كان زوجها الوكيل على الذى عينته (قوله لأن الاذن الخ) علة لعدم صحة تزويج الوكيل الذى لم يعين له الولى الرجل الذى عينته أى وانما لم يصح حينئذ لأن إذن الولى للوكيل المطلق عن تعيين من عينته فاسد واذا فسد الاذن فسد ماترتب عليه وهو التزويج وقوله مع أنّ المطلوب أى مطلوبها معين وقوله فاسد خبر ان الأولى (قوله وخرج بقولى بعد إذنها للولى فى التزويج) حكاه بالمعنى والافهو لم يقل هناك ماذكر وانما قال بعد إذن له فيه (قوله مالو وكله) ما فاعل خرج وهى واقعة على من يعقل وهو الوكيل وهذا خلاف الغالب ولو زائدة وفاعل وكل ضمير يعود على الولى والبارز يعود على ماوهو العائد والتقدير وخرج بماذكر الوكيل الذى وكله الولى الخ ويحتمل أن تكون مامصدرية ولو زائدة وعليه فالضمير البارز لايعود على ما لأنها حينئذ حرف مصدرى وانما يعود على الوكيل المعلوم والتقدير وخرج بماذكر توكيل الولى الخ (قوله قبل إذنها) أى غير المجبرة وقوله له أى للولى وقوله فيه أى التزويج (قوله فلا يصح التوكيل) أى لأنه لايملك التزويج بنفسه قبل الاذن فكيف يوكل غيره فيه ومحله فى غير الحاكم أماهو فيصح توكيله قبل استئذانها كما سيأتى وقوله ولا النكاح عطف لازم على ملزوم إذ يلزم من عدم صحة التوكيل عدم صحة النكاح (قوله نعم لو وكل الخ) استدراك على عدم صحة التوكيل والنكاح فيما لو وكله الولى قبل إذنها أى لايصحان إلا إن تبين أنها أذنت له قبل التوكيل فانهما يصحان حينئذ وقوله قبل أن يعلم أى الولى وقوله إذنها له أى فى التزويج وقوله ظانا حال من فاعل يعلم أو وكل وقوله فزوجها الوكيل أى بالاذن المذكور وقوله صح أى تزويج الوكيل وقوله إن تبين أى بعد التزويج وقوله إنها كانت أذنت أى للولى فى التزويج وقوله لأنّ العبرة الخ علة للصحة وقوله والافلا أى وان لم يتبين ذلك فلا يصح النكاح (قوله فروع) أى أربعة (قوله لو زوج القاضى امرأة) أى ليس لها ولى غيره (قوله قبل ثبوت توكيله) أى قبل ثبوت توكيلها إياه فالاضافة من إضافة المصدر للمفعول بعد حذف الفاعل وثبوت ماذكر يكون بشاهدين وقوله بل بخبر عدل أى بل زوجها باخبار عدل بأنها وكلته وخبر الواحد لايثبت له التوكيل (قوله نفذ وصح) فاعل الفعلين يعود على التزويج ويحتمل أن يكون فاعل نفذ يعود على الاذن المعلوم من السياق وفاعل صح يعود على التزويج وهو الأولى (قوله لكنه) أى تزويجه بخبر عدل غير جائز أى حرام (قوله لأنه تعاطى عقدا فاسدا الخ) علة لعدم الجواز أى وانما لم يجز تزويجه المذكور بمعنى أنه يحرم عليه لأنه تعاطى عقدا فاسدا بحسب الظاهر إذ هو مبنى على إخبار الواحد له بالوكالة وهو لايثبت به التوكيل كما تقدم ومقتضى العلة المذكورة أنه لاينفذ ولا يصح فحينئذ ينافى قوله المار نفذ وصح إلا أن يقال إن المراد بالنفوذ والصحة فى الباطن بدليل التقييد فى العلة بقوله فى الظاهر فلا تنافى (قوله ولو بلغت الولى امرأة إذن موليته) الولى مفعول أول واذن مفعول ثان وامرأة فاعل وقوله فيه أى فى التزويج (قوله فصدقها) أى الولىّ (قوله ووكل) أى الولى القاضى وقوله فزوجها أى القاضى (قوله صح التوكيل والتزويج) أى لما تقدم أنّ الاشهاد على الاذن غير شرط فيقبل خبر الصبى والمرأة فيه و إذا صح الاذن بذلك صح التوكيل والتزويج

إن لم تنهه عن التوكيل واذا عينت للولى رجلا فليعينه للوكيل والا لم يصح تزويجه ولو لمن عينته لأنّ الاذن المطلق مع أنّ المطلوب معين فاسد وخرج بقولى بعد إذنها للولى فى التزويج مالو وكله قبل إذنها له فيه فلا يصح التوكيل ولا النكاح نعم لو وكل قبل أن يعلم اذنها له ظانا جواز التوكيل قبل الاذن فزوجها الوكيل صح إن تبين أنها كانت أذنت قبل التوكيل لأنّ العبرة فى العقود بما فى نفس الأمر لا بما فى ظنّ المكلف والا فلا.

﴿فروع﴾ لو زوج القاضى امرأة قبل ثبوت توكيله بل بخبر عدل نفذ وصح لكنه غير جائز لأنه تعاطى عقدا فاسدا فى الظاهر كما قال بعض أصحابنا ولو بلغت الولى امرأة إذن موليته فيه فصدقها ووكل القاضى فزوجها صح التوكيل والتزويج

(قوله ولو قالت امرأة) أى رشيدة خلية من النكاح ومن العدّة (قوله الآن) متعلق بتزويجى وقوله وبعد طلاقى معطوف على الاذن أى أذنت لك فى تزويجى الآن وفى تزويجى إذا طلقنى هذا الزوج وانقضت عدّتى منه فالمأذون فيه شيئان التزويج الآن والتزويج بعد طلاقها وانقضاء عدّتها (قوله صح تزويجه) أى إياها فالإضافة من إضافة المصدر لفاعله والمفعول محذوف وقوله بهذا الاذن أى الواقع الآن وقوله ثانيا أى بعد تزويجها أوّلا وطلاقها وانقضاء عدّتها تبعا لتزويجه الواقع أوّلا وتقدّم فى باب الوكالة اضطراب فى ذلك وأن الذى رجحه فى الروضة فى النكاح الصحة (قوله فلو وكل الولىّ أجنبيا بهذه الصفة) أى بهذه الحالة بأن قال له وكلتك الآن فى تزويج موليتى لمن أراد أن يتزوّجها و بعد طلاقها وانقضاء عدّتها وقوله صح تزويجه أى الوكيل وقوله ثانيا أى بعد تزويجها أوّلا وطلاقها وانقضاء عدتها وقوله أيضا أى كما صح تزويج الولىّ ثانيا (قوله لأنه الخ) علة لصحة تزويج الولىّ والوكيل ثانيا والضمير يعود على من ذكر منهما و إن كان صنيعه يفيد أنه علة للصحة فى الثانى وقوله و إن لم يملكه أى التزويج ثانيا وقوله حال الاذن أى وقت إذنها له فى التزويج وقوله لكنه أى التزويج ثانيا تابع لما ملكه وهو التزويج أوّلا فلذلك صح لأنه رب شىء يصح تبعا ولا يصح استقلالا ومفاد ماذكر أنها لو أذنت لوليها أن يزوّجها إذا طلقت وانقضت عدتها أو وكل الولى من يزوج موليته إذا طلقت وانقضت عدتها لم يصح التزويج فى الصورتين لأنه لم يقع تبعا لغيره وهو مسلم فى الثانية دون الأولى كما فى النهاية ونصها و يصح إذنها لوليها أن يزوجها إذا طلقها زوجها وانقضت عدتها لا توكيل الولى لمن يزوج موليته كذلك لأنّ تزويج الولى بالولاية الشرعية وتزويج الوكيل بالولاية الجعلية وظاهر أنّ الأولى أقوى من الثانية فيكتفى فيها بما لا يكتفى فى الجعلية ولأنّ باب الاذن أوسع من باب الوكالة اه ومثله فى التحفة وقوله بالولاية الشرعية أى المستفادة من جهة الشرع بعد إذنها له (قوله ولو أمر القاضى) أما غيره فلا يصح منه ذلك مطلقا وقوله قبل استئذانها أى إذنها وقوله فيه أى فى التزويج وقوله فزوجها أى ذلك الرجل بعد أمر القاضى وقوله باذنها أى للرجل المأمور بالتزويج وقوله جاز أى صح التزويج منه (قوله بناء على الأصح الخ) أما إن بنينا على خلاف الأصح من أن استنابته فى شغل معين توكيل لا استخلاف فلا يصح تزويجه لعدم صحة تقدم التوكيل على الاذن منها وقوله إن استنابته أى القاضى وقوله فى شغل معين أى كتحليف وسماع شهادة وقوله استخلاف أى يجرى مجرى الاستخلاف كما فى شرح الروض (قوله لو استخلف القاضى) أى الذى ليس هناك ولى غيره (قوله لم يكف الكتاب) أى كتاب القاضى بالاستخلاف وقوله فقط أى من غير لفظ (قوله بل يشترط اللفظ) أى التلفظ بالاستخلاف وقوله عليه أى على الكتاب أى زيادة عليه وقوله منه متعلق باللفظ والضمير يعود على القاضى (قوله وليس للمكتوب إليه) أى من كتب له القاضى بأن يزوج فلانة وقوله الاعتماد على الخط أى خط القاضى وحده (قوله هذا) أى ماذكر من أنه ليس للمكتوب إليه الاعتماد على الخط (قوله وتضعيف البلقينى له) أى لما فى أصل الروضة (قوله مردود) خبر تضعيف وقوله بتصريحهم أى الفقهاء وقوله بأن الكتابة وحدها أى من غير إشهاد بما تضمنته الكتابة بدليل ما بعده (قوله لا تفيد) أى لا تكفى وحدها (قوله بل لابد من إشهاد شاهدين على ذلك) أى على الاستخلاف الذى تضمنه الكتاب ثم إنّ هذا يفيد أنّ التلفظ بالاستخلاف مع الكتابة فقط لا يكفى بل لابدّ من الشهود على ذلك وما تقدم يفيد الاكتفاء به فانظره (قوله ويجوز لزوج توكيل فى قبوله) أى كما يجوز للولى أن يوكل فى تزويج موليته و يجوز أيضا لهما معا أن يوكلا فى ذلك فيقول وكيل الولى زوجت بنت فلان بن فلان و يقول وكيل الزوج قبلت نكاحها له (قوله فيقول وكيل الخ)

ولو قالت امرأة لوليها أذنت لك فى تزويجى لمن أراد تزوجى الآن و بعد طلاقى وانقضاء عدتى صح تزويجه بهذا الاذن ثانيا فلو وكل الولى أجنبيا بهذه الصفة صح تزويجه ثانيا أيضا لأنه و إن لم يملكه حال الاذن لكنه تابع لما ملكه حال الاذن كما أفتى به الطيب الناشرى وأقرّه بعض أصحابنا ولو أمر القاضى رجلا بتزويج من لا ولى لها قبل استئذانها فيه فزوجها باذنها جاز بناء على الأصح أنّ استنابته فى شغل معين استخلاف لا توكيل.

﴿فرع﴾ لو استخلف القاضى فقيها فى تزويج امرأته لم يكف الكتاب فقط بل يشترط اللفظ عليه منه وليس للمكتوب إليه الاعتماد على الخط هذا ما فى أصل الروضة وتضعيف البلقينى له مردود بتصريحهم بأنّ الكتابة وحدها لا تفيد فى الاستخلاف بل لابد من إشهاد شاهدين على ذلك قاله شيخنا فى شرحه الكبير (و) يجوز (لزوج توكيل فى قبوله) أى النكاح فيقول وكيل الولىّ للزوج زوجتك فلانة بنت فلان بن فلان

شروع فى بيان لفظ الوكيل ولفظ الولى مع وكيل الزوج وقوله زوّجتك فلانة بنت فلان بن فلان أى ويرفع نسبه إلى أن يحصل التميز ويكفى الاقتصار على فلانة أو بنت فلان إن حصل التميز به (قوله ثم يقول) أى وكيل الولى وجوبا بعده قوله ابن فلان وقوله أووكالة عنه أوللتخيير أى هو مخير بين أن يقول موكلى أو يقول وكالة عنه وقوله إن جهل الخ قيد فى اشتراط أن يقول الوكيل أحد اللفظين المذكورين (قوله وإلا) أى وإن لم يجهلوها بأن علموها وقوله لم يشترط ذلك أى قوله موكلى أووكالة عنه ومثله يقال فيما يأتى فى وكيل الزوج فلابد من التصريح بالوكالة بأن يقول قبلت نكاحها لفلان موكلى أووكالة عنه إن جهلها الولى أوالشهود وإلا فلا يشترط ذلك ثم إن الاشتراط المذكور إنما هو لجواز المباشرة لا لصحة العقد فيصح مع الجهل بالوكالة لكن مع الحرمة وعبارة التحفة تنبيه ظاهر كلامهم أن التصريح بالوكالة فيما ذكر شرط لصحة العقد وفيه نظر واضح لقولهم العبرة فى العقود حتى فى النكاح بما فى نفس الأمر فالذى يتجه أنه شرط لحل التصرف لا لغير اه (قوله وإن حصل العلم الخ) أى لا يشترط التصريح بالوكالة إذا علموا بها وإن حصل علمهم لذلك باخبار الوكيل بالوكالة بأن أخبرهم من قبل العقد بأنه وكيل الولى فى التزويج (قوله ويقول الولى الخ) كان الأولى للمؤلف أن يذكر هذا عقب المتن بأن يقول فيقول الولى الخ لأنه هو المرتب عليه وأما قوله أوّلا فيقول وكيل الولى الخ فليس مفرعا على المتن نعم هو مفرع على قوله سابقا ويجوز لمجبر توكيل فى تزويج موليته فكان الأولى تقديمه عنده وقوله لوكيل الزوج مثل وكيله وليه وقوله فلان بن فلان أى وهو الزوج فلو تركه وأتى بكاف الخطاب بدله بأن قال زوّجتك بنتى لم يصح كما سيصرح به (قوله فيقول وكيله) أى الزوج ومقتضى التعبير بفاء التعقيب أنه لا يجوز تقديم القبول على الايجاب وليس كذلك بل يجوز تقديم القبول عليه بأن يقول وكيل الزوج قبلت نكاح فلانة بنتك لفلان ويقول الولى زوّجتها له (قوله كما يقول ولى الصبى) أى يقول قولا نظير قول ولىّ الصبى إذا أراد قبول النكاح للصبى (قوله قبلت نكاحها له) الجملة تنازعها يقول الأولى ويقول الثانية فتجعل مقولة لأحدهما ويحذف نظيرها من الآخر والمراد بالنكاح الانكاح وهو التزويج لأنه هو الذى يقبله الزوج وليس المراد به المركب من الايجاب والقبول إذ يستحيل قبوله كما تقدّم (قوله فان ترك) هو بالبناء للمعلوم والضمير يعود على المذكور من الوكيل والولى ويصح بناؤه للمجهول ومابعده نائب فاعله وقوله فيهما أى فى الصورتين صورة قبول وكيل الزوج وصورة قبول ولى الصبى (قوله لم يصح النكاح) جواب إنّ وذلك لعدم التوافق بين الايجاب والقبول (قوله وإن نوى) بالبناء للمجهول ومابعده نائب فاعل ويصح أن يكون بالبناء للمعلوم أيضا كالذى قبله والكلام هنا على التوزيع أى وإن نوى الوكيل الموكل فى الصورة الأولى أوالولى الطفل فى الصورة الثانية (قوله كما لو قال الخ) أى كما لا يصح النكاح لو قال الولى لوكيل الزوج أووليه زوّجتك بنتى بكاف الخطاب وقوله بدل فلان حال من مقدر والتقدير زوجتك بكاف الخطاب حال كونها بدل فلان أى الاسم الظاهر (قوله لعدم التوافق) علة لعدم صحة النكاح فيما لو تركت لفظة له وعدم صحته فيما لو أبدل الاسم الظاهر بكاف الخطاب أى وإنما لم يصح النكاح فيما إذا تركت لفظة له وفيما إذا أتى بكاف الخطاب بدل الاسم الظاهر لعدم التوافق بين الايجاب والقبول الذى هو شرط فى صحته وذلك لأن الايجاب الصادر من الولى زوّجت بنتى فلان ابن فلان والقبول الصادر من وكيل الزوج أو ولى الصبى قبلت نكاحها باسناد النكاح إلى نفسه فلم يتوافقا وكذلك فيما إذا قال الولى لوكيل الزوج أووليه زوّجتك بنتى أوقال الوكيل أو الولى قبلت نكاحها له فانهما لم يتوافقا (قوله فان ترك لفظة له) بالبناء للمجهول أو للمعلوم والفاعل وكيل الزوج أووليه أى ترك وكيل الزوج أووليه لفظة له فى القبول عنه بأن قال قبلت نكاحها فقط وقوله فى هذه أى فيما إذا قال الولى زوّجتك بكاف الخطاب بدل الاسم الظاهر وانظر مامتعلق الجار والمجرور فانه لا يصح جعله لفظ ترك لأنه يصير المعنى

ثم يقول موكلى أووكالة عنه إن جهل الزوج أو الشاهدان وكالته وإلا لم يشترط ذلك وإن حصل العلم باخبار الوكيل ويقول الولى لوكيل الزوج زوّجت بنتى لفلان بن فلان فيقول وكيله كما يقول ولى الصبى حين يقبل النكاح له قبلت نكاحها له فان ترك لفظة له فيهما لم يصح النكاح وإن نوى الموكل أو الطفل كما لو قال زوّجتك بدل فلان لعدم التوافق فان ترك لفظة له فى هذه

فان ترك لفظة له فى هذه وهى زوّجتك بنتى لأنه لم يترك شيئا منها ثم ظهر أن فى الكلام اختصارا والأصل فان ترك لفظة له فى القبول المقابل لهذه الحالة (قوله انعقد) أى النكاح وهو جواب إن وقوله وإن نوى موكله غاية لانعقاد النكاح للوكيل أى ينعقد النكاح له وان نوى الوكيل بقوله قبلت نكاحها جعل النكاح واقعا للموكل وانما لم ينعقد للموكل إذا نواه لأن الشهود لا مطلع لهم على النية وفى المغنى ما نصه ولا يقع العقد الموكل بالنية بخلاف البيع لأن الزوجين هنا بمثابة الثمن والمثمن فى البيع فلابد من ذكرهما ولأن البيع يرد على المال وهو يقبل النقل من شخص لآخر فيجوز أن يقع للوكيل ثم ينتقل للموكل والنكاح يرد على البضع وهو لا يقبل النقل ولأن إنكار الموكل فى نكاحه للوكالة يبطل النكاح بالكلية بخلاف البيع لوقوعه للوكيل اهـ (قوله فروع) لم يذكر إلا فرعين فكان الأولى أن يقول فرعان (قوله من قال أنا وكيل فى تزويج فلانة) أى والموكل له الولى خاصا أو عاما (قوله فلمن الخ) الفاء واقعة فى جواب الشرط والجار والمجرور خبر مقدم وقبول النكاح مبتدأ مؤخر وقوله صدقه الضمير البارز يعود على من قال أنا وكيل ومثله ضميرمنه (قوله ويجوز لمن أخبره عدل) صنيعه يفيد أن من واقعة على غير الحاكم لأنه ذكر حكم الحاكم بقوله أو لما يتعلق بالحاكم (قوله بطلاق فلان) أى لزوجته وقوله أو موته أى أو أخبره بموت فلان وقوله أو توكيله الاضافة من إضافة المصدر لفاعله أى أو أخبره عدل بتوكيل فلان إياك مثلا (قوله أن يعمل به) أى بخبر العدل وقوله بالنسبة لما يتعلق بنفسه أى بالنسبة للأمر الذى يتعلق بنفس المخبر بفتح الباء كأن علق عتق عبده أو طلاق زوجته مثلا على طلاق فلان زوجته أو على موته مثلا فاذا صدق العدل فى خبره عتق عليه عبده وطلقت عليه زوجته (قوله وكذا خطه) أى وكذا يجوز له أن يعمل بخط العدل بالنسبة لما يتعلق بنفسه وهذا لا ينافى ما تقدم من أنه لا يجوز للمكتوب إليه الاعتماد على الخط لأن ذلك فيما يتعلق بغيره بخلاف ما هنا (قوله وأما بالنسبة لحق الغير) أى للحق الذى يتعلق بالغير وقوله أو لما يتعلق بالحاكم أى أو بالنسبة للأمر الذى يتعلق بالحاكم والأمر الذى يتعلق به هو الحكم على الغير والأولى والأخصر حذفه وجعل من فى قوله لمن أخبره واقعة على الحاكم وغيره وذلك لأن التفصيل الجارى فى غير الحاكم من كونه له العمل بخبر العدل بالنسبة لنفسه لا بالنسبة للغير يجرى أيضا فى الحاكم وقوله فلا يجوز اعتماد عدل إظهار فى مقام الاضمار والاضافة من إضافة المصدر إلى مفعوله أى فلا يجوز أن يعتمد كل من المخبر بالفتح ومن الحاكم على مقتضى صنيعه خبر العدل فى ذلك كما إذا أخبر عدل الولى أن فلانا طلق موليتك أو مات عنها فلا يجوز له أن يزوجها بذلك الخبر أو كان إنسانا وصيا على تبرعات فأخبره أن موصيه قدمات فلا يجوز له أن يعتمد ذلك ويقسم تلك التبرعات لأن ما ذكر حق يتعلق بالغير لا به نفسه ومثله فى ذلك الحاكم فلو أخبره عدل بأن فلانا طلق زوجته أو مات فلا يجوز له أن يعمل بمقتضى ذلك كأن يقسم التركة أو يزوجه إذا أذنت له فيه وقوله ولا خط قاض لو قال ولا خطه أى العدل بالضمير قاضيا كان أو غيره لكان أولى وقوله من كل ما ليس بحجة شرعية بيان للعدل والخط والحجة الشرعية هنا رجلان (قوله فرع) الأولى فروع بصيغة الجمع وهى فى بيان تزويج العتيقة والأمة (قوله يزوج عتيقة امرأة الخ) تقرأ عتيقة بالنصب على أنه مفعول مقدم وقوله وليها فاعل مؤخر وقوله امرأة قيد خرج به عتيقة الرجل فهو الذى يزوجها ثم عصبته كما تقدم بيانه وقوله حية صفة لامرأة وهو قيد أيضا خرج به ما إذا كانت ميتة فان الذى يزوج عتيقتها ابنها كما سيصرح به وقوله عدم ولى عتيقتها نسبا أى فقد حسا أو شرعا ولى العتيقة من جهة النسب وهو قيد أيضا خرج به ما إذا لم يفقد فان الذى يزوجها الأقرب فالأقرب من الأولياء على ما تقدم من الترتيب فلا يزوجها أولياء المعتقة إلا بعد فقد أولياء النسب . والحاصل أن الذى يزوج العتيقة عند فقد أوليائها نسبا هو ولى المعتقة ويستثنى من طرد ذلك ما لو كانت المعتقة ووليها كافرين والعتيقة مسلمة فان الذى يزوجها حينئذ

انعقد للوكيل وان نوى موكله .
﴿فروع﴾ من قال أنا وكيل فى تزويج فلانة فلمن صدقه قبول النكاح منه ويجوز لمن أخبره عدل بطلاق فلان أو موته أو توكيله أن يعمل به بالنسبة لما يتعلق بنفسه وكذا خطه الموثوق به وأما بالنسبة لحق الغير أو لما يتعلق بالحاكم فلا يجوز اعتماد عدل ولا خط قاض من كل ما ليس بحجة شرعية ﴿فرع﴾ (يزوج عتيقة امرأة حية) عدم ولى عتيقتها نسبا (وليها) أى المعتقة

الحاكم ومن عكسه مالو كانت المعتقة مسلمة ووليها والعتيقة كافرين فيزوج الولى العتيقة وان كان لا يزوج المعتقة (قوله تبعا لولايته عليها) أى إن ولى المعتقة يزوج العتيقة بطريق التبعية لولايته على نفس المعتقة وعبارة شرح التحرير لأنه لما انتفت ولاية المرأة للنكاح استتبعت الولاية عليها الولاية على عتيقتها اه (قوله فيزوجها) أى العتيقة وهو بيان للولى وقوله ثم جدها أى المعتقة والمراد به أبو أبيها وان علا ولو عبر به كما تقدم لكان أولى لأن الجد شامل لما كان من جهة الأم مع أنه لا ولاية له (قوله بترتيب الأولياء) الباء بمعنى على متعلقة بمحذوف أى ثم تجرى من بعد الأب والجد على ترتيب الأولياء فى الارث فيقدم أخ شقيق على أخ لأب وهكذا الخ ماتقدم (قوله ولا يزوجها ابن المعتقة مادامت حية) أى لأنه لا يكون وليا للمعتقة لما تقدم أنه لا يزوج ابن ببنوة فلا يكون وليا لعتيقتها (قوله باذن عتيقة) متعلق بقوله يزوج أى يزوجها باذنها ويكفى سكوتها إن كانت بكرا (قوله ولم ترض المعتقة) غاية فى التزويج باذنها أى يزوج العتيقة باذنها سواء رضيت المعتقة أم لا وذلك لأن رضاها غير معتبر لأنه لا ولاية لها ولا إجبار فلا فائدة له وقيل يعتبر رضاها لأن الولاء لها والعصبة إنما يزوجون بادلائهم بها فلا أقل من مراجعتها (قوله فاذا ماتت المعتقة زوجها ابنها) أى ثم أبوها على ترتيب عصبات الولاء ولو قال ولو ماتت المعتقة زوج عتيقتها من له الولاء عليها لكان أولى لشموله لجميع ذلك (قوله ويزوج أمة) لما بين حكم تزويج العتيقة شرع فى بيان حكم تزويج الأمة غير العتيقة وقوله امرأة قيد خرج به أمة الرجل فانه هو الذى يزوجها وقوله بالغة رشيدة نعتان لامرأة ولو اقتصر على الثانية لكان أولى لاغنائها عن الأولى وذكر محترز الأولى بقوله ويزوج أمة صغيرة ولم يذكر محترز الثانية وهو المجنونة والمحجور عليها بسفه فيزوج أمتهما ولى مال ونكاح لهما من أب وان علا وسلطان لكن لا تزوج أمة السفيهة إلا باذنها كأمة السفيه إذ لا فرق كما يستفاد من عبارة شرح المنهج ونصها مع الأصل ولولى نكاح ومال من أب وان علا وسلطان تزويج أمة موليه من ذى صغر وجنون وسفه ولو أنثى باذن ذى السفه اكتسابا للمهر والنفقة بخلاف عبده أى المولى لما فيه من انقطاع أكسابه عنه اه وخرج بقوله ولى نكاح الأمة المملوكة لصغيرة عاقلة ثيب فلا تزوج أصلا لأنها تابعة لسيدتها وهى لا تزوج أصلا إذ لا يلى نكاحها أحد حينئذ كما تقدم وكما قال ابن رسلان :

* وثيب زواجها تعذرا * وخرج به أيضا الأمة المملوكة لصغير وصغيرة بكر فيزوجها ماعدا السلطان من الأب والجد وأما السلطان فلا يزوجها لأنه لا يلى نكاحهما حينئذ فلا يلى نكاح أمتهما بخلاف الأب والجد فانهما يليان نكاحهما فيليان نكاح أمتهما تبعا وسيصرح المؤلف ببعض ماذكر (قوله وليها) أى مطلقا أصلا كان أو غيره وهو فاعل يزوج (قوله باذنها) أى السيدة وقوله وحدها حال من المضاف إليه أى حالة كونها متوحدة فى الاذن أى منفردة به فلا يعتبر إذن الولى ولا إذن الأمة كما سيصرح بهذا وليس للأب إجبار أمتها على النكاح وان كان له إجبار سيدتها عليه (قوله لأنها) أى السيدة وهو علة لكون التزويج يكون باذنها وحدها وقوله المالكة لها أى للأمة (قوله فلا يعتبر الخ) تفريع على اشتراط إذن السيدة وحدها أى واذا اشترط إذن السيدة وحدها فلا يعتبر اذن الأمة فلو لم تأذن السيدة (قوله لأن لسيدتها إجبارها على النكاح) أى فلا فائدة حينئذ فى إذن الأمة (قوله ويشترط) أى فى صحة إذنها وقوله نطقا أى إن كانت ناطقة فان كانت خرساء فيكفى فى إذنها إشارتها المفهمة وقوله وان كانت بكرا غاية فى اشتراط الاذن نطقا أى يشترط ذلك وان كانت السيدة بكرا وذلك لأنها لا تستحى فى تزويج أمتها (قوله ويزوج أمة صغيرة) هو تركيب إضافى وقوله بكر صفة للمضاف إليه وسيأتى محترزه (قوله أو صغير) بالجر معطوف على صغيرة أى أو أمة صغيرة (قوله أب) فاعل يزوج وقوله فأبوه أى فقط لأن لهما إجبار سيدهما فجاز لهما إجبارها تبعا لسيدهما فلا يزوجهما غيرهما من السلطان ونحوه من بقية الأولياء (قوله لغبطة)

تبعا لولايته عليها فيزوجها أبو المعتقة ثم جدها بترتيب الأولياء ولا يزوجها ابن المعتقة مادامت حية (باذن عتيقة) ولو لم ترض المعتقة إذ لا ولاية لها فاذا ماتت المعتقة زوجها ابنها (و) يزوج (أمة) امرأة (بالغة رشيدة وليها) أى ولى السيدة (باذنها وحدها) لأنها المالكة لها فلا يعتبر إذن الأمة لأن لسيدتها إجبارها على النكاح ويشترط أن يكون إذن السيدة نطقا وإن كانت بكرا (و) يزوج (أمة صغيرة بكرا وصغير أب) فأبوه (لغبطة)

متعلق

متعلق بيزوّج أى يزوّجانها عند وجود غبطة أى منفعة للسيدة أو السيد (قوله كتحصيل مهر الخ) تمثيل للغبطة قال فى المغنى وقيل لايزوّجها أى الأب والجدّ لأنه قد تنقص قيمتها وقد تحبل فتهلك اه (قوله لايزوّج عبدهما) أى الصغيرة والصغير أى والمجنون والسفيه ذكرا أو أنثى وهذا مفهوم قوله أمة (قوله لانقطاع كسبه عنهما) أى عن الصغيرة والصغير فلم يكن لهما مصلحة فى التزويج حينئذ قال فى التحفة ولم ينظروا إلى أنهار بما تظهر مع تزويجه لندرته اه (قوله خلافا لمالك رضى الله عنه) أى فانه قال بجواز تزويج عبدهما إن ظهرت مصلحة فيه وذلك بأن يكون إذا تزوّج يكتسب ما يكفى زوجته و يكفيهما واذا لم يتزوج ربما انقطع عن ذلك بسبب ما يتولد عنه من الأمراض (قوله ولا أمة ثيب صغيرة) محترز قوله بكر أى ولايزوج الأب فأبوه أمة ثيب صغيرة ومحله مالم تكن مجنونة والاجاز لهما أن يزوجا أمتها لأنهما يليان مالها ونكاحها (قوله لأنه لايلى نكاح مالكتها) أى فلا يلى نكاح أمتها بالأولى. والحاصل أنه يشترط فيمن يلى نكاح الأمة أن يكون ولى مال مالكتها ونكاحها فيزوج أمة الصغيرة البكر والصغير الأب فأبوه لأنهما يليان نكاح السيدة أو السيد فيليان نكاح أمتهما تبعا ويزوج أمة الرشيد وليها مطلقا ولو السلطان لأنه يلى نكاحها لكن باذنها ولايزوج أمة الثيب الصغيرة الأب والجد والسلطان وغيرهم لأنهم لايلون نكاح السيدة فلا يلون نكاح أمتها (قوله ولا يجوز للقاضى أن يزوج أمة الغائب) وذلك لأنّ الولاية عليها من جهة الملك فهى قاصرة على المالك فلا تنتقل للقاضى عند غيبته (قوله نعم إن رأى القاضى بيعها) مفعول رأى الثانى محذوف أى أصلح وقوله لأنّ الحظ الخ علة الصلاحية التى رآها القاضى وقوله فيه أى فى البيع وقوله للغائب أى المالك الغائب وقوله من الانفاق عليها متعلق بالحظ وأصله الأحظ أى الأحظ له من الانفاق عليها ولو قال لأنه أحظ له من الانفاق لكان أولى (قوله باعها) جواب إن (قوله ويزوج سيد بالملك) أى لا بالولاية وذلك لأنّ التصرف فيما يملك استيفاؤه ونقله إلى الغير إنما يكون بحكم الملك كاستيفاء المنافع ونقلها بالاجارة اه تحفة (قوله ولو فاسقا) أى ولو كان السيد فاسقا وذلك لأنّ الفسق يمنع الولاية لا الملك وتزويج السيد ليس بالولاية وانما هو بالملك (قوله أمته) أى ولو كانت كافرة أو كانت محرمة عليه كأخته وقوله المملوكة كلها أى لسيدها (قوله لا المشتركة) أى لايزوج المشتركة وهو مفهوم قوله المملوكة كلها وقوله ولو باغتنام أى ولو حصل الاشتراك بسبب الاغتنام بأن غنم جماعة أمة فهى مشتركة بينهم وقوله بينه متعلق بالمشتركة (قوله بغير رضا جميعهم) أى لايجوز تزويجها بغير رضا جميع المالكين لها أمّا مع رضاهم فيجوز (قوله ولو بكرا صغيرة) الغاية للتعميم لا للردّ إذ لا خلاف فيه ولو قال كما فى المنهاج بدلها بأى صفة كانت أى صغيرة أو كبيرة بكرا أو ثيبا رشيدة أو غيرها لكان أولى وقوله أو كبيرة أى بكرا أو ثيبا وقوله بلا إذن منها أى الكبيرة والأولى إسقاطه أو اسقاط قوله بعد وله اجبارها الخ وذلك لأنّ أحدهما يغنى عن الآخر وفى المنهج والمنهاج الاقتصار على الثانى وهو ظاهر (قوله لأنّ النكاح الخ) علة لكونه له أن يزوجها بلا إذن منها (قوله وهى) أى المنافع وقوله مملوكة أى والمالك يفعل فى ملكه ما يشاء سواء رضى به المملوك أم لا (قوله وله إجبارها عليه) أى النكاح للعلة المارة آنفا ومحله فى غير المبعضة والمكاتبة أما هما فلا يجبرهما عليه لأنهما فى حقه كالأجنبيات وفى غير المتعلق بها حق لازم كالرهن والجناية فليس للراهن تزويج المرهونة الا على المرتهن أو باذنه وليس للسيد تزويج الجانية المتعلق برقبتها مال وهو معسر والأصح وكان اختيارا للفداء (قوله لكن لايزوجها لغير كفء الخ) لما كانت العلة المارة وهى قوله لأنّ النكاح الخ وهى مملوكة له توهم جواز تزويجها على غير كفء لها كجواز بيعها عليه أتى بالاستدراك المذكور لدفع هذا الايهام وحاصله أنّ النكاح ليس كالبيع لأنه لا يقصد به التمتع بخلاف النكاح وعبارة المنهج وشرحه وله إجبار أمته على نكاحها صغيرة كانت أو كبيرة بكرا أو ثيبا عاقلة أو مجنونة لأنّ النكاح يرد على منافع البضع وهى مملوكة له و بهذا

وجدت كتحصيل مهر أو نفقة (لايزوج عبدهما) لانقطاع كسبه عنهما خلافا لمالك إن ظهرت مصلحة ولا أمة ثيب صغيرة لأنه لايلى نكاح مالكتها ولا يجوز للقاضى أن يزوج أمة الغائب وان احتاجت إلى النكاح وتضررت بعدم النفقة نعم إن رأى القاضى بيعها لأنّ الحظ فيه للغائب من الانفاق عليها باعها (و) يزوج (سيد) بالملك ولو فاسقا (أمته) المملوكة كلها لا المشتركة ولو باغتنام بينه وبين جماعة أخرى بغير رضا جميعهم (ولو) بكرا (صغيرة) أو ثيبا غير بالغة أو كبيرة بلا إذن منها لأنّ النكاح يرد على منافع البضع وهى مملوكة له وله إجبارها عليه لكن لا يزوجها لغير كفء

فارقت العبد لكن لا يزوّجها بغير كفء بعيب أو غيره إلا برضاها بخلاف البيع لأنه لا يقصد به التمتع اهـ (قوله بعيب الخ) الباء سببية متعلقة بمحذوف واقع خبر المبتدا المحذوف أى وعدم الكفاءة فيه بسبب عيب مثبت للخيار كجذام وبرص وجنون أو بسبب فسق أو بسبب حرفة دنيئة (قوله إلا برضاها) إلا أداة حصر والجار والمجرور متعلق بيزوّجها أى لا يزوّجها الا برضاها وقوله له اللام بمعنى الباء متعلقة برضاها أى رضاها بغير الكفء (قوله وله) أى للسيد وقوله تزويجها برقيق أى على رقيق وقوله ودنىء نسب أى لأنّ الحق فى الكفاءة فى النسب لسيدها لالها وقد أسقطه هنا بتزويجها على من ذكر وعبارة الروض وشرحه فرع لا يصح تزويج الأمة بمن به عيب مثبت للخيار للاضرار بها ويزوّجها جوازا بغير رضاها ولو عربية من عربى دنىء النسب حرّا كان أو عبدا وقضيته مع مامر من أنّ بعض الخصال لا ينجبر ببعض أنه لا يزوجها إذا كانت عربية من عجمى ولو حرا بخلاف قول أصله ويزوجها من رقيق ودنىء النسب فانه يقتضى أنه يزوجها منه فينافى قوله فيما مر والأمة العربية بالحر العجمى أى ولا يزوج الأمة العربية بالحر العجمى على هذا الخلاف أى الخلاف فى انجبار بعض الخصال ببعض كذا قاله الأسنوى فعدول المصنف عن عبارة أصله إلى ماقاله لذلك والحق مافى الأصل ولا منافاة لأنّ الحق فى الكفاءة فى النسب لسيدها لالها وقد أسقطه هنا بتزويجها ممن ذكر ومامر محله إذا زوجها غير سيدها باذن أو ولاية على مالكها لا يزوجها ممن لا يكافئها بسبب آخر أى غير دناءة النسب كعيب مثبت للخيار إلا برضاها وعليها تمكينه من نفسها لا ذنها وله بيعها من المعيب لأنّ الشراء لا يتعين للاستمتاع ويلزمها تمكينه لأنها صارت ملكه اهـ بتصرف (قوله لعدم النسب لها) أى للرقيقة قال البجيرمى أى لعدم النسب المعتبر وان كانت شريفة لأنّ الرق يضمحل معه جميع الفضائل اهـ (قوله وللمكاتب) أى كتابة صحيحة والجار والمجرور خبر مقدّم وقوله تزويج أمته مبتدأ مؤخر (قوله لا لسيده) أى المكاتب فلا يزوجها كما لا يزوّج عبده لأنّ السيد مع المكاتب كالأجنبى (قوله إن أذن له) أى للمكاتب وقوله سيده أى المكاتب وقوله فيه أى التزويج فان لم يأذن له فيه لم يجز له ذلك كتبرعه قال ع ش وانما توقف تزويج المكاتب أمته على إذن السيد لأنه ربما عجز نفسه أو عجزه سيده فيعود هو ومافى يده للسيد فاشترط اذن السيد له فى التزويج واذا زوج فهو مزوّج عن نفسه لا عن سيده اهـ (قوله ولو طلبت الأمة) أى من سيدها وقوله تزويجها أى تزويج السيد إياها فالاضافة من إضافة المصدر لمفعوله بعد حذف الفاعل (قوله لم يلزم) أى التزويج السيد أى لا يجبر عليه وان كانت محرمة عليه كأخته (قوله لأنه) أى التزويج ينقص قيمتها أى ولفوات استمتاعه بمن تحل له (قوله يزوج الحاكم أمة كافر أسلمت) أى لا يزوجها الكافر لأنه لا يملك التمتع بها أصلا بل ولا سائر التصرفات فيها سوى إزالة الملك عنها وكتابتها وعبارة الأنوار ولا يزوّج الكافر أمته المسلمة ومستولدته لتزلزل ملكه وعدم تسلطه على أهل الاسلام اهـ وقوله باذنه متعلق بيزوّج والضمير للكافر (قوله والموقوفة الخ) أى ويزوّج الحاكم الأمة الموقوفة على جماعة لكن باذنهم إن انحصروا وخرج بالموقوفة العبد الموقوف فلا يزوج بحال إذ الحاكم وولى الموقوف عليه وناظر المسجد ونحوه لا يتصرفون إلا بالمصلحة ولا مصلحة فى تزويجه لما فيه من تعلق المهر والنفقة (قوله والا) أى وان لم ينحصروا وقوله لم تزوج فيما يظهر قال فى النهاية انها تزوج باذن الناظر فيما يظهر كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى (قوله ولا ينكح عبد) أى لا يصح نكاحه وقوله ولو مكاتبا أى أو مدبرا أو معلقا عتقه بصفة أو مبعضا (قوله إلا باذن سيده) أى الرشيد غير المحرم نطقا ولو بكرا وذلك لخبر «أيما مملوك تزوّج بغير إذن مولاه فهو عاهر» رواه الترمذى وحسنه الحاكم وصححه وروى أبو داود فنكاحه باطل اهـ شرح الروض (قوله ولو كان السيد أنثى) أى ثيبا أو بكرا (قوله سواء أطلق الاذن) أى إنّ النكاح باذن السيد صحيح سواء أطلق الاذن أم قيده فهو تعميم لصحة النكاح بالاذن وإذا أطلق

بعيب مثبت للخيار أو فسق أو حرفة دنيئة إلا برضاها له وله تزويجها برقيق ودنىء نسب لعدم النسب لها وللمكاتب لا لسيد تزويج أمته ان أذن له سيده فيه ولو طلبت الأمة تزويجها لم يلزم السيد لأنه ينقص قيمتها قال شيخنا يزوّج الحاكم أمة كافر أسلمت باذنه والموقوفة باذن الموقوف عليهم أى ان انحصروا والا لم تزوج فيما يظهر (ولا ينكح عبد) ولو مكاتبا (إلا باذن سيده) ولو كان السيد أنثى سواء أطلق الاذن

الاذن فله أن ينكح حرة أو أمة ببلده وغيرها نعم للسيد منعه من الخروج إلى غير بلده (قوله أم قيد بامرأة معينة) أى أم قيد السيد الأذن للعبد بنكاح امرأة معينة وقوله أو قبيلة أى أو قيد الاذن له بنكاح امرأة من هذه القبيلة دون غيرها ومثلها البلدة (قوله فينكح بحسب اذنه) أى السيد والفاء واقعة فى جواب شرط مقدر مرتبط بالشق الثانى أعنى أم قيد أى واذا قيد السيد الاذن بما ذكر فينكح بحسب اذنه له (قوله ولا يعدل) أى العبد فى نكاحه وقوله عما أذن أى عن الأمر الذى أذن السيد وقوله له أى للعبد وقوله فيه أى فى ذلك الأمر فالضمير يعود على ما وقوله مراعاة لحقه أى السيد وهو تعليل لكونه ينكح بحسب الاذن ولا يعدل إلى غيره (قوله فان عدل عنه) أى عما أذن له فيه (قوله لم يصح النكاح) أى وان كانت المعدول اليها دونها مهرا وخيرا منها جمالا ونسبا ودينا وأقل مؤنة قال فى التحفة نعم لو قدر له مهرا فزاد عليه أو زاد على مهر المثل عند الاطلاق صحت الزيادة ولزمت ذمته فيتبع بها إذا عتق لأن له ذمة صحيحة اه (قوله ولو نكح العبد بلا إذن سيده بطل النكاح) أى لحجره وللخبر المار قال فى النهاية ومثله فى التحفة وقول الأذرعى يستثنى من ذلك مالو منعه سيده فرفعه إلى حاكم يرى إجباره فأمره فامتنع فأذن له الحاكم أو زوجه فانه يصح جزما كما لو عضل الولى محل نظر لأنه إن أراد صحته على مذهب ذلك الحاكم لم يصح الاستثناء أو على قولنا فلا وجه له اه وفى المغنى قال فى الأم ولا أعلم من أحد لقيته ولا حكى لى عنه من أهل العلم اختلافا فى أنه لا يجوز نكاح العبد إلا باذن مالكه اه ولا ينافى قوله لا أعلم ما حكاه الرافعى عن أبى حنيفة أن نكاحه موقوف على إجازة السيد وعن مالك أنه يصح وللسيد فسخه لأنه لم يبلغه ذلك اه (قوله و يفرق بينهما) أى العبد وزوجته والذى يفرق هو الحاكم كما يستفاد من عبارة ش ق (قوله خلافا لمالك) أى فى قوله بصحة نكاح العبد بلا إذن سيده لكن للسيد فسخه كما تقدم آنفا عن المغنى (قوله فان وطىء) أى العبد زوجته بهذا النكاح الباطل وقوله فلا شىء عليه لرشيدة مختارة الذى فى التحفة والنهاية أن عليه لها مهر المثل و يتعلق بذمته فقط ولفظهما واذا بطل لعدم الاذن تعلق مهر المثل بذمته فقط و يتجه أن محله فى غير نحو الصغيرة و الا تعلق برقبته اه وما ذكره المؤلف رحمه الله تعالى إنما هو فى السفيه لا فى العبد كما هو صريح عبارة المنهاج ونصها مع التحفة ولو نكح السفيه بلا إذن فباطل فان وطىء منكوحته الرشيدة المختارة لم يلزمه شىء أى حد قطعا للشبهة ومن ثم لحقه الولد ولا مهر ظاهرا ولو بعد فك الحجر وان لم تعلم سفهه لأنها مقصرة بترك البحث مع كونها سلطته على بضعها بخلافه باطنا بعد فك الحجر عنه كما نص عليه فى الأم واعتمدوه بخلاف صغيرة ومجنونة ومكرهة ومزوجة بالاجبار ونائمة فيجب مهر المثل إذ لا يصح تسليطهن اه إذا علمت ذلك تعلم ما فى كلامه من التخليط ثم رأيت فى المغنى نص على أن بعض الشارحين توهم أن العبد كالسفيه ولعل شارحنا تبع هذا البعض فى ذلك ونص عبارته تنبيه قول المصنف باطل يقتضى أنه إذا وطىء لا يلزمه شىء كالسفيه وليس مرادا كما توهمه بعض الشارحين بل يلزمه مهر المثل فى ذمته كما صرح به المصنف فى نكاح العبد اه (قوله أما السفيهة والصغيرة) أى ونحوهما من كل من ليست برشيدة مختارة مما تقدم وقوله فيلزم فيهما مهر المثل أى و يتعلق برقبته كما علمت (قوله ولا يجوز للعبد) أى لا يصح ولو أذن له السيد فيه لأن العبد لا يملك ولو بتمليك سيده والتسرى يفيد دخول المتسرى بها فى ملك المتسرى وقوله ولو مأذونا فى التجارة أى ولو كان العبد مأذونا له فى التجارة فلا يجوز له ذلك لأن التجارة لا تتناول ذلك وقوله أو مكاتبا أى ولو كان مكاتبا (قوله أن يتسرى) المصدر المؤول فاعل يجوز والتسرى لغة مطلق الوطء وشرعا يعتبر فيه ثلاثة أمور الوطء والانزال ومنع الخروج والمراد به الأول لأن الرقيق يمنع من الوطء مطلقا سواء وجد إنزاله ومنع من الخروج أم لا ولو عبر بيطأ كما عبر به شيخ الاسلام لكان أولى لئلا يوهم أن المراد به المعنى الشرعى مع أنه ليس كذلك فتنبه (قوله لأن المأذون له)

أم قيد بامرأة معينة أو قبيلة فينكح بحسب إذنه ولا يعدل عما أذن له فيه مراعاة لحقه فان عدل عنه لم يصح النكاح ولو نكح العبد بلا إذن سيده بطل النكاح و يفرق بينهما خلافا لمالك فان وطىء فلا شىء عليه لرشيدة مختارة أما السفيهة والصغيرة فيلزم فيهما مهر المثل ولا يجوز للعبد ولو مأذونا فى التجارة أو مكاتبا أن يتسرى وان جاز له النكاح بالاذن لأن المأذون له لا يملك

أى فى التجارة وغيره بالأولى وهو علة لعدم جواز التسرى بالنسبة لغير المكاتب وقوله لا يملك أى ولو بتمليك سيده كما علمت لأنه ليس أهلا للملك وأما الاضافة التى ظاهرها الملك فى خبر الصحيحين من باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع فهى للاختصاص لا للملك (قوله ولضعف الملك) علة لعدم جواز التسرى بالنسبة للمكاتب (قوله ولو طلب العبد النكاح) أى من السيد (قوله لا يجب على السيد إجابته) أى لأنه يشوش عليه مقاصد الملك وفوائده وينقص القيمة وقوله ولو مكاتبا أى ولو كان العبد مكاتبا فلا تجب إجابته ومثله المبعض (قوله ولا يصدق مدّعى عتق) كان المناسب أن يقول كعادته فرع أو فرعان (قوله من عبد أو أمة) بيان لمدّعى العتق (قوله إلا ببينة) أى فانه يصدق بها (قوله الآتى بيانها فى باب الشهادة) عبارته هناك والشهادة لما يظهر للرجال غالبا كنكاح وطلاق وعتق رجلان ولا رجل وامرأتان انتهت (قوله وصدق مدعى حرية الخ) يعنى لو ادّعى عليه بالرق وقال أنا حر أصالة صدق بيمينه وان استخدمه قبل إنكاره وجرى عليه البيع مرارا أو تداولته الأيدى لموافقته الأصل وهو الحرية وقوله أصالة أى لا بالعتق وقوله مالم يسبق الخ قيد لتصديقه بيمينه أى يصدق بها مالم يسبق منه وهو رشيد إقرار بالملك والاصدق مدّعى الرق وقوله أو لم يثبت أى وما لم يثبت الرق ببينة تشهد برقه والاعمل بها ولو أقام هو أيضا بينة على حريته قدمت الأولى لأنّ معها زيادة علم بنقلها عن الأصل واذا ثبتت الحرية الأصلية رجع مشتريه على بائعه بثمنه وان أقر المشترى له بالملك لأنه بناه على ظاهر اليد وسيذكر المؤلف هذه المسئلة فى باب الدعاوى والبينات بأبسط مما هنا والله سبحانه وتعالى أعلم .

﴿فصل : فى الكفاءة﴾ أى فى بيان خصال الكفاءة المعتبرة فى النكاح لدفع العار والضرر وهى لغة التساوى والتعادل واصطلاحا أمر يوجب عدمه عارا وضابطها مساواة الزوج للزوجة فى كمال أو خسة ماعدا السلامة من عيوب النكاح (قوله وهى) أى الكفاءة وقوله معتبرة فى النكاح لا لصحته أى غالبا فلا ينافى أنها قد تعتبر للصحة كما فى التزويج بالاجبار وعبارة التحفة وهى معتبرة فى النكاح لا لصحته مطلقا بل حيث لا رضا من المرأة وحدها فى جبّ ولاعنة ومع وليها الأقرب فقط فيما عداهما اه ومثله فى النهاية وقوله بل حيث لا رضا مقابل قوله لا لصحته مطلقا فكأنه قيل لا تعتبر للصحة على الاطلاق وانما تعتبر حيث لا رضا الخ اه ع ش والحاصل الكفاءة تعتبر شرطا للصحة عند عدم الرضا وإلا فليست شرطا لها (قوله بل لأنها حق للمرأة) استفيد منه أنّ المراعى فيها جانب الزوجة لا الزوج وقوله والولى أى واحدا كان أو جماعة مستوين فى الدرجة فلابدّ مع رضاها بغير الكفء من رضا سائر الأولياء به ولا يكفى رضا أحدهم دون الباقين كما سيأتى فى كلامه (قوله فلهما) أى المرأة والولى (قوله إسقاطها) أى الكفاءة أى ولو كانت شرطا لصحة العقد مطلقا لما صح حينئذ والمراد بالسقوط رضاهما بغير الكفء وذلك لأنه صلى الله عليه وسلم زوّج بناته من غير كفء ولا مكافئ لهنّ وأمر فاطمة بنت قيس بنكاح أسامة فنكحته وهو مولى وهى قرشية ولو كانت شرطا للصحة مطلقا لما صح ذلك (قوله لا يكافئ حرة الخ) شروع فى بيان خصال الكفاءة والذى يؤخذ من كلامه متنا وشرحا أنها ست وهى الحرية والعفة والنسب والدين والسلامة من الحرف الدنيئة والسلامة من العيوب وبعضهم عدّها خمسا وأدرج العفة فى الدين ونظمها بقوله:

شرط الكفاءة خمسة قد حررت ينبيك عنها بيت شعر مفرد
نسب ودين حرفة حرية فقد العيوب وفى اليسار تردّد

والراجح أنه لا يشترط كما سيأتى فى كلامه لأنّ المال غاد ورائح ولا يفتخر به أصحاب المروءات والبصائر وللعلامة مرعى الحنبلى :

قالوا الكفاءة ستة فأجبتهم قد كان هذا فى الزمان الأقدم

ولضعف الملك فى المكاتب ولو طلب العبد النكاح لا يجب على السيد إجابته ولو مكاتبا ولا يصدّق مدّعى عتق من عبد أو أمة إلا بالبينة المعتبرة الآتى بيانها فى باب الشهادة وصدق مدّعى حرّية أصالة بيمين مالم يسبق إقرار برق أو لم يثبت لأنّ الأصل الحرية.

﴿فصل: فى الكفاءة﴾ وهى معتبرة فى النكاح لا لصحته بل لأنها حق للمرأة والولى فلهما إسقاطها (لا يكافئ

أما

أما بنو هـذا الزمان فانهم   لايعرفون سوى يسار الدرهم

ثم إن العبرة فى هذه الخصال بحال العقد فلا يؤثر طروّها بعده ماعدا الرق فان طروّه يبطل النكاح ولا وجودها مع زوالها قبله قال فى التحفة نعم ترك الحرفة الدنيئة قبله لا يؤثر إلا ان مضت سنة كذا أطلقه غير واحد وهو ظاهر إن تلبس بغيرها بحيث زال عنه اسمها ولم ينسب إليها ألبتة و إلا فلا بدّ من مضىّ زمن يقطع نسبتها عنه بحيث صار لا يعير بها وهل تعتبر السنة فى الفاسق إذا تاب كالحرفة القياس نعم قال ثم رأيت ابن العماد والزركشى بحثا أن الفاسق إذا تاب لا يكافئ العفيفة و ينبغى حمله على ما إذا لم تمض سنة من تو بته وظاهر كلام بعضهم اعتماد اطلاقهما لكن بالنسبة للزنا اهـ (قوله حرة أصلية) مفعول يكافئ وقوله أو عتيقة مقابل قوله أصلية (قوله ولا من لم يمسها الرق) هو معنى قوله حرة أصلية فكان عليه أن يقول ولا من لم يمس الرق آباءها أو الأقرب إليها منهم (قوله غيرها) فاعل يكافئ وقدر الشارح عند كل صفة نظير هذا فيكون فاعلا لفعل مقدّر نظير المذكور و إن نظرت لأصل المتن ففاعل الفعل قوله بعد تتمة الصفات غير بالتنوين (قوله بأن لا يكون) تصوير لكون الزوج غير مكافئ لها وقوله فى ذلك أى فيما ذكر من كونها حرة أصلية الخ وذلك بأن تكون حرة أصلية وهو ليس كذلك بأن يكون رقيقا أو عتيقا أو تكون هى عتيقة وهو رقيق أو تكون هى لم يمس آباءها الرق وهو مس آباءه الرق أو الأقرب إليها من الآباء لم يمسه الرق والأقرب إليه منهم مسه الرق كأن يكون أبوه الثالث مسه الرق وأبوها الرابع مسه الرق ففى جميع ذلك لا يكون كفأ لها (قوله ولا أثر لمس الرق فى الأمهات) أى لا يؤثر فى الكفاءة مس الرق فى الأمهات فلو كانت حرة ولم يمس أبوها الرق وهو كذلك لكن مسه أمه الرق كافأها لأنه يتبع الأب فى النسب لا الأم (قوله ولا عفيفة الخ) أى ولا يكافئ عفيفة أى صالحة وقوله وسنية أى غير مبتدعة وقوله غيرهما فاعل يكافئ أى لا يكافئهما غيرهما وذلك لقوله تعالى ـ أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون ـ وقوله من فاسق ومبتدع بيان لغيرها (قوله فالفاسق الخ) تفريع على ما يفهم من كلامه وذلك لأنه يفهم من كون العفيفة ليست كفأ للفاسق أنّ الفاسقة كفء له (قوله إن استوى فسقهما) أى اتحدا نوعا وقدرا فان زاد فسقه أو اختلف فسقهما نوعا بأن يكون شارب الخمر وهى زانية لم يكافئها (قوله ولا نسيبة) أى ولا يكافئ نسيبة وقوله من عربية وقرشية وهاشمية أو مطلبية بيان للنسيبة وقوله غيرها فاعل يكافئ المقدر أى لا يكافئ النسيبة غير النسيبة (١) وقد بسط الكلام على ذلك فى الروض وشرحه فلنذكره تكميلا للفائدة ﴿ونصه﴾ ولا يكافئ العربية والقرشية والهاشمية إلا مثلها لشرف العرب على غيرهم ولأنّ الناس تفتخر بأنسابها أتمّ فخار وللخبر قدموا قريشا ولا تقدموها رواه الشافعى بلاغا أى بلفظ بلغنى وللخبر مسلم إن الله اصطفى كنانة من ولد اسمعيل واصطفى قريشا من كنانة واصطفى بنى هاشم من قريش واصطفانى من بنى هاشم و بنو هاشم و بنو المطلب أكفاء لخبر البخارى نحن و بنو المطلب شئ واحد ومحله فى الحرة ولو نكح هاشمى أو مطلبى أمة فأتت منه ببنت فهى مملوكة لمالك أمّها فله تزويجها من رقيق ودنئ النسب كما سيأتى وأفهم كلامه ما صرح به فى الروضة من أنّ موالى كل قبيلة ليسوا أكفاء لها فسائر العرب أى باقيهم أكفاء أى بعضهم أكفاء بعض وقال الرافعى مقتضى اعتبار النسب فى العجم اعتباره فى غير قريش من العرب لكن ذكر جماعة أنهم أكفاء وجرى النووى على ما اختصره المصنف فقال مستدركا على الرافعى ماذكره الجماعة هو مقتضى كلام الأكثرين وذكر إبراهيم المروزى أنّ غير كنانة لا يكافئها واستدل له السبكى بخبر مسلم السابق فحصل فى كونهم أكفاء وجهان وقد نقل الماوردى عن البصريين أنهم أكفاء وعن البغداديين خلافه فتفضل مضر على ربيعة وعدنان على قحطان اعتبارا بالقرب منه صلى الله عليه وسلم وتقدم عنه نظيره فى قسم الفئ والغنيمة وهذا هو الأوجه اهـ وجرى فى الأنوار على أنّ غير قريش من العرب بعضهم كفء لبعض وعبارته الثالثة النسب

حرة) أصلية أو عتيقة ولا من لم يمسها الرق أو آباءها أو الأقرب إليها منهم غيرها بأن لا يكون مثلها فى ذلك ولا أثر لمس الرقّ فى الأمّهات (ولا عفيفة) وسنية غيرهما من فاسق ومبتدع فالفاسق كفء للفاسقة أى إن استوى فسقهما (و)لا (نسيبة) من عربية وقرشية وهاشمية أو مطلبية غيرها

١ (قوله غير النسيبة) كذا فى الأصل هنا ومثله فيما سيأتى والمناسب غير النسيب لأنّ غير صفة لمذكر هو الزوج كما هو ظاهر اهـ مصححه.

فالعجمى ليس كفأ للعربية ولا غير القرشى للقرشية ولا غير الهاشمى والمطلبى للهاشمية أو المطلبية وهما كفآن ويعتبر النسب فى العجم كفى العرب وغير قريش من العرب بعضهم كفء بعض والعبرة فى النسب بالآباء إلا فى أولاد بنات النبى صلى الله عليه وسلم اه (قوله يعنى لا يكافئ الخ) تفصيل لما أجمله أولا بقوله ولا نسيبة غيرها (قوله عربية أبا) أى من جهة الأب (قوله غيرها) فاعل يكافئ وقوله من العجم بيان للغير. واعلم أنه يعتبر النسب فى العجم كما يعتبر فى العرب كما تقدم فالفرس أفضل من القبط وبنو اسرائيل أفضل من القبط (قوله وإن كانت أمه عربية) أى فلا عبرة بها لما تقدم عن الأنوار أن العبرة فى النسب بالآباء (قوله ولا قرشية غيرها) أى ولا يكافئ قرشية غيرها وقوله من بقية العرب بيان لغيرها (قوله ولا هاشمية أو مطلبية غيرهما) أى ولا يكافئ هاشمية أو مطلبية غيرهما من بقية أصناف قريش كبنى عبد شمس (قوله وصح نحن وبنو المطلب شئ واحد) وفى رواية نحن وبنو المطلب هكذا وشبك بين أصابعه صلى الله عليه وسلم وخرج بقوله وبنو المطلب بنو عبد شمس ونوفل فليسوا وبنو هاشم سواء لأن هؤلاء وإن كانوا أولاد عبد مناف كبنى هاشم والمطلب إلا أنهم أخرجهم النبى صلى الله عليه وسلم عن آله لايذائهم (قوله فهما) أى بنو هاشم وبنو المطلب وقوله متكافئان أى فيكافئ ذكور أحدهما بنات الآخر (قوله ولا يكافئ من أسلم الخ) هذه الخصلة هى التى عبر عنها بالدين وقوله من لها أب مفعول يكافئ أى لا يكافئ الذى ليس له أب فى الاسلام المرأة التى لها ذلك (قوله ومن له أبوان) أى ولا يكافئ من له أبوان وقوله لمن لها اللام زائدة ومن مفعول يكافئ (قوله على ما صرحوا به) هو المعتمد وإن كان صنيعه يفيد خلافه وقوله لكن الخ ضعيف وقوله فيه أى فى المذكور الذى صرحوا فيه بعدم التكافؤ (قوله أنهما) أى من أسلم بنفسه ومن لها أب أو أكثر ومن له أبوان ومن لها ثلاثة آباء فى الاسلام (قوله واختاره) أى هذا الوجه الرويانى وجزم به صاحب العباب وعلاه بأنه يلزم على الوجه الأول أن الصحابى لا يكون كفأ لبنت التابعى وجزم فى التحفة بالأول وقال وما لزم عليه من أن الصحابى ليس كفء بنت تابعى صحيح لا زلل فيه لما يأتى أن بعض الخصال لا يقابل ببعض فاندفع ما للأذرعى اه ومثله فى النهاية والمغنى وعبارة المغنى فمن أسلم بنفسه ليس كفأ لمن لها أب أو أكثر فى الاسلام ومن له أبوان فى الاسلام ليس كفأ لمن لها ثلاثة آباء فيه فان قيل قضية هذا أن من أسلم بنفسه من الصحابة رضى الله عنهم لا يكون كفأ لبنات التابعين وهذا مشكل وكيف لا يكون كفأ لهن وهو أفضل الأمة أجيب بأنه لا مانع من ذلك اه (قوله ولا سليمة) أى ولا يكافئ سليمة وقوله من حرف بكسر ففتح جمع حرفة كقرب جمع قربة وقوله دنيئة بالهمز وتركه (قوله وهى الخ) بيان لضابط الحرف الدنيئة وقوله ما دلت ملابسته ما واقعة على الصنائع وتذكير الضمير فى قوله ملابسته باعتبار لفظ ما والمعنى أن الحرف الدنيئة هى الصنائع التى دلت ملابستها أى مصاحبتها على انحطاط المروءة أى سقوطها (قوله غيرها) فاعل يكافئ المقدر أى ولا يكافئ السليمة من الحرف الدنيئة غير السليمة وقد بسط الكلام على ما ذكر فى الأنوار وعبارته الخامسة الحرفة فأصحاب الحرف الدنيئة ليسوا أكفاء للأشراف ولا لسائر المحترفة فالكناس والحجام والفصاد والختان والقمام وقيم الحمام والحائك والحارس والراعى والبقار والزبال والنخال والاسكاف والدباغ والقصاب والجزار والسلاخ والحمال والجمال والحلاق والملاح والمراق والهراس والفوال والكروشى والحمامى والحداد والصواغ والصباغ والدهان والدباس ونحوهم لا يكافئون ابنة الخياط والخباز والزراع والفخار والنجار ونحوهم وسلك المتولى الصراف والعطار فى سلكهم ويشبه أن يكون الصراف كالصواغ وأن يكون العطار كالبزاز والخياط لا يكافئ ابنة التاجر والبزاز والبياع والجوهرى وهم لا يكافئون ابنة القاضى والعالم والزاهد المشهور والصنائع الشريفة بعضها أشرف من بعض كما تبين والدنيئة بعضها أدنى من بعض فالذى سبب دناءتها استعمال النجاسة كالحجام

يعنى لا يكافئ عربية أبا غيرها من العجم وإن كانت أمه عربية ولا قرشية غيرها من بقية العرب ولا هاشمية أو مطلبية غيرهما من بقية قريش وصح نحن وبنو المطلب شئ واحد فهما متكافئان ولا يكافئ من أسلم بنفسه من لها أب أو أكثر فى الاسلام ومن له أبوان لمن لها ثلاثة آباء فيه على ما صرحوا به لكن حكى القاضى أبو الطيب وغيره فيه وجها أنهما كفآن واختاره الرويانى وجزم به صاحب العباب (ولا سليمة من حرف دنيئة) وهى ما دلت ملابسته على انحطاط المروءة غيرها

والفصاد

فلا يكافئ من هو أو أبوه حجام أو كناس أو راع بنت خياط ولا هو بنت تاجر وهو من يجلب البضائع من غير تقييد بجنس أو بزاز وهو بائع البز ولاهما بنت عالم أو قاض عدل قال الروياني يكافئ عالمة جاهل خلافا وصوّبه الأذرعي ولا للروضة والأصح أن اليسار لا يعتبر فى الكفاءة لأن المال ظل زائل ولا يفتخر به أهل المروءات والبصائر

والفصاد أدنى من الذى لا يستعملها كالخراز وشبهه و إذا شك فى الشرف والدناءة أو فى الشريف والأشرف أو الدنىء والأدنى فالمرجع إلى عادة البلد اه (قوله فلا يكافئ من) هى اسم موصول فاعل يكافئ وقوله هو أو أبوه حجام الجملة صلة الموصول (قوله أو كناس) أى ولو للمسجد (قوله أو راع) لا يرد أن الرعاية طريقة الأنبياء عليهم الصلاة والسلام لأن الكلام فيمن أخذ الرعى حرفة يكتسب بها فقط والأنبياء لم يتخذوه لذلك (قوله بنت خياط) مفعول يكافئ وكان الأولى أن يسقط لفظ بنت كما نص عليه البجيرمى وعبارته قوله بنت خياط المناسب أن يقول لحياكة لأن الآباء لا تعتبر إلا بعد اتحاد الزوجين فى الحرفة اه ح ل قال شيخنا العزيزى ولم يقل ليس كفء خياطة مع أنه الملائم لما قبله للتنبيه على أن الحرفة تعتبر فى الأصول كما تعتبر فى الزوجين اه (قوله ولا هو) أى ولا يكافئ هو أى الخياط وقوله بنت تاجر يأتى فيه وفيما بعده ما تقدّم (قوله وهو) أى التاجر وقوله من يجلب البضائع أى يأتى بها من محلها إلى محل آخر ليبيعها فيه وقوله من غير تقييد بجنس أى من البضائع كالرز (قوله أو بزاز) بالجر عطف على تاجر أى ولا يكافئ الخياط بنت بزاز (قوله وهو) أى البزاز وقوله بائع البز هو بفتح الباء القماش (قوله ولاهما) أى ولا يكافئ التاجر والبزاز (قوله بنت عالم أو قاض) قال فى التحفة الذى يظهر أن مرادهم بالعالم هنا من يسمى عالما فى العرف وهو الفقيه والمحدّث والمفسر لا غير أخذا مما مر فى الوصية وحينئذ فقضيته أن طالب العلم وان برع فيه قبل أن يسمى عالما يكافئ بنته الجاهل وفيه وقفة ظاهرة كمكافأته لبنت عالم بالأصلين والعلوم العربية ولا يبعد أن من نسب أبوها لعلم يفتخر به عرفا لا يكافئها من ليس كذلك و يفرق بين ماهنا والوصية بأن المدار ثم على التسمية دون ما به افتخار وهنا بالعكس فالعرف هنا غيره ثم فتأمله اه (قوله عدل) صفة لكل من العالم والقاضى فلا عبرة بالفاسق منهما وفى شرح الرملى و بحث الأذرعى أن العلم مع الفسق لا أثر له إذ لا فخر له حينئذ فى العرف فضلا عن الشرع وصرح بذلك فى القضاء فقال إن كان القاضى أهلا فعالم وزيادة أو غير أهل كما هو الغالب فى قضاة زمننا نجد الواحد منهم كقريب العهد بالاسلام ففى النظر إليه نظر و يجىء فيه ما سبق فى الظلمة المستولين على الرقاب بل هو أولى منهم بعدم الاعتبار لأن النسبة إليه عار بخلاف الملوك ونحوهم ومثله فى التحفة (قوله خلافا للروضة) فى التحفة ما نصه ، وفى الروضة أن الجاهل يكافئ العالمة وهو مشكل فانه يرى اعتبار العلم فى آبائها فكيف لا يعتبره فيها إلا أن يجاب بأن العرف يعير بنت العالم بالجاهل ولا تعير العالمة بالجاهل اه وضعف فى الأنوار ما فى الروضة وعبارته قال الرويانى الشيخ لا يكون كفأ للشابة والجاهل للعالمة . قال صاحب الرّوضة هو ضعيف وهذا التضعيف فى الجاهل والعالمة ضعيف لأن علم الآباء إذا كان شرفا للأولاد فكيف بعلمهم ولأن الحرفة تراعى فى الزوجة مع أنها لا توازى العلم وقد قطع بموافقة الرّويانى شارح مختصر الجوينى وغيره اه (قوله والأصح أن اليسار لا يعتبر فى الكفاءة) مقابله يقول إنه يعتبر لأنه إذا كان معسرا لم ينفق على الولد وتتضرر هى بنفقته عليها نفقة المعسرين قال فى النهاية وعلى الأوّل أى الأصح لو زوجها وليها بالاجبار بمعسر بحال صداقها عليه لم يصح النكاح وليس مبنيا على اعتبار اليسار كما قاله الزركشى بل لأنه بخسها حقها فهو كما لو زوجها من غير كفء اه (قوله لأن المال ظل زائل الخ) عبارة المغنى لأن المال ظل زائل وحال حائل ومال مائل ولا يفتخر به أهل المروءات والبصائر وقال فى التحفة و يجاب عن الخبر الصحيح الحسب المال وأما معاوية فصعلوك بأن الأول أى الحسب المال على طبق الخبر الآخر تنكح المرأة لحسبها ومالها الحديث أى أن الغالب فى الأغراض ذلك ووكل صلى الله عليه وسلم بيان ذمّ المال إلى ما عرف من الكتاب والسنة فى ذمّه لاسيما قوله تعالى ــ ولولا أن يكون الناس أمّة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سقفا من فضة ــ إلى قوله ــ وان كل ذلك لما متاع الحياة الدنيا ــ وقوله صلى الله عليه

وسلم ان الله يحمى عبده المؤمن من الدنيا كما يحمى أحدكم مريضه من الطعام والشراب لو ساوت الدنيا عند الله جناح بعوضة ماسقى كافرا منها شربة ماء والثانى نصح بما يعتد عرفا منفرا وان لم يكن منفرا شرعا اه وقوله والثانى معطوف على الأول أى وهو وأما معاوية فصعلوك ، وفى المغنى مانصه فائدة قال الامام والغزالى شرف النفس من ثلاث جهات . إحداها الانتهاء إلى شجرة رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يعادله شىء . الثانية الانتماء إلى العلماء فانهم ورثة الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين وبهم ربط الله تعالى حفظة الملة المحمدية . والثالثة الانتماء إلى أهل الصلاح المشهور والتقوى قال الله تعالى وكان أبوهما صالحا قال ولا عبرة بالانتساب إلى عظماء الدنيا والظلمة المستولين على الرقاب وان تفاخر الناس بهم قال الرافعى وكلام النقلة لا يساعدهما عليه فى عظماء الدنيا اه (قوله ولا سليمة الخ) أى ولا يكافئ سليمة من عيب وهذه الخصلة معتبرة فى الزوجين وكذا فى أبيهما وأمهما على أحد وجهين وهو الأوجه عند مر وعليه فابن نحو الأجذم ليس كفأ لمن أبوها سليم وعند حجر خلافه قال وزعم الأطباء الاعداء فى الولد لا يعول عليه والمراد بالعيب المثبت للخيار الذى تعتبر السلامة منه فى الكفاءة المشترك وهو الجنون والجذام والبرص لا الخاص بالرجل وهو الجب والعنة إذ لا معنى لكونها سليمة منهما ولا الخاص بها وهو الرتق والقرن إذ لا معنى لكونه غير سليم منهما (قوله حالة العقد) قيد به لما تقدم أن العبرة فى الخصال بحال العقد لكن كان عليه أن يقيده به فى جميعها كما فى التحفة والنهاية (قوله لخيار نكاح) أى الخيار فسخ نكاح ففى الكلام مضاف مقدر (قوله لجاهل به) متعلق بمثبت وقوله حالته متعلق بجاهل والضمير يعود على العقد وهذا بيان لشرط كون العيب مثبتا للخيار وأتى به للايضاح والا فهو ليس بصدد بيان شروطه والمعنى أن العيب الذى تشترط السلامة منه هو المثبت لخيار فسخ النكاح وهو لا يكون مثبتا له إلا للجاهل بالعيب حالة العقد دون العالم به عنده ويصدق منكر العلم به بيمينه ولو بعد الوطء وعبارة الروض وشرحه فرع لو نكح أحدهما الآخر عالما بالعيب القائم بالآخر غير العنة فلا خيار له كما فى المبيع والقول فيما لو كان به عيب وادعى على الآخر علمه به ولو بعد الدخول فأنكر قوله بيمينه أنه لم يعلم به لأن الأصل عدم علمه به اه (قوله كجنون الخ) تمثيل للعيب المثبت للخيار الذى يشترط السلامة منه وقوله ولو متقطعا أى ولو كان الجنون متقطعا يأتى تارة ويذهب تارة وقوله وان قل أى الجنون وهذا ماجرى عليه شيخه ابن حجر والذى جرى عليه مر أن الخفيف لا يضر وعبارته ويستثنى من المتقطع كما قاله المتولى الخفيف الذى يطرأ فى بعض الأزمان اه ومثل الجنون فى ثبوت الخيار الخبل كما ألحقه به الشافعى رضى الله عنه كذا قيل وفى القاموس أنه الجنون وعليه فلا إلحاق والاغماء المأيوس من زواله كالجنون (قوله وهو) أى الجنون وقوله يزول به الشعور أى الادراك من القلب لكن مع بقاء الحركة والقوة فى الأعضاء (قوله وجذام) بالجر معطوف على جنون أى وكجذام وقوله مستحكم بكسر الكاف بمعنى محكم يقال أحكم واستحكم أى صار محكما وقيد بالاستحكام فيه وفيما بعده دون الجنون للاشارة إلى أنه لا يشترط فيه الاستحكام والفرق أن الجنون يفضى إلى الجناية كما قاله الزركشى فاذا جن أحد الزوجين ترتب عليه الجناية على الآخر بقتل أو نحوه واعتمد الزيادى عدم الاستحكام فى البرص والجذام كالجنون . ومما جرب للجذام أن يؤخذ من دهن حب العنب ومرارة النسر أجزاء متساوية ويخلطان معا ويدلك بهما ثلاثة أيام . ومما جرب للبرص أن يؤخذ ماء الورد ويطلى به ثلاثة أيام فانه يبرأ باذن الله تعالى (قوله وهى) أى الجذام وأنث الضمير باعتبار الخبر وقوله علة يحمر منها العضو قال مر ويتصور فى كل عضو غير أنه يكون فى الوجه أغلب اه وقوله ثم يتقطع أى وبعده يتناثر أى يتساقط (قوله وبرص) هو بالجر عطف على جنون أى وكبرص وخرج به البهق فلا يؤثر (قوله وهو) أى البرص (قوله وان قلا) أى الجذام والبرص فانهما يؤثران (قوله وعلامة الاستحكام فى الأول) أى فى

(و) لا سليمة حال العقد (من عيب) مثبت لخيار (نكاح) لجاهل به حالته كجنون ولو متقطعا وان قل وهو مرض يزول به الشعور من القلب (وجذام) مستحكم وهى علة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع (وبرص) مستحكم وهو بياض شديد يذهب دموية الجلد وان قلا وعلامة الاستحكام فى الأول اسوداد العضو

الجذام وقوله اسوداد العضو أى وان لم يوجد تقطع ولا تناثر على المعتمد (قوله وفى الثانى) أى وعلامة الاستحكام فى الثانى أى البرص وقوله عدم احمراره أى العضو وعبارة غيره وعلامة الاستحكام فيه وصوله للعظم بحيث لو فرك العضو فركا عنيفا لم يحمر اه (قوله غير) فاعل يكافئ المقدر فى قوله ولا سليمة أى ولا يكافئ سليمة من العيب غيرها وهذا باعتبار حل الشارح أما باعتبار المتن فهو فاعل يكافئ المصرح به أول الفصل كما تقدم التنبيه عليه وقوله ممن به عيب بيان للغير وقوله منها أى من العيوب الثلاثة (قوله لأن النفس الخ) علة لعدم المكافأة المذكورة أى لا يكافئ السليمة من العيوب من لم يسلم منها لأن النفس الخ وقوله تعاف أى تكره صحبة من به ذلك أى المذكور من الجنون والجذام والبرص لأن الأول يؤدى إلى الجناية والأخيرين يعديان ففى الصحيحين فرّ من المجذوم فرارك من الأسد وهذا محمول على غير قوىّ اليقين الذى يعلم أنه لا يصيبه إلا ما قدّر له وذلك الغير هو الذى يحصل فى قلبه خوف حصول المرض فقد جرت العادة بأنه يحصل له المرض غالبا وحينئذ فلا ينافى ما صح فى الحديث لا عدوى لأنه محمول على قوى اليقين الذى يعلم أنه لا يصيبه إلا ما قدّر له فقد شوهد أنه لا يحصل له مرض ولا ضرر أو يقال المراد لا عدوى مؤثرة فلا ينافى أنه قد تحصل العدوى لكن بفعل الله تعالى فان الحديث ورد ردّا لما كان يعتقده أهل الجاهلية من نسبة الفعل لغير الله تعالى (قوله ولو كان بها الخ) كلام مستأنف ولو شرطية جوابها قوله فلا كفاءة ولا يصح جعلها غاية ويكون قوله فلا كفاءة تفريعا لأن الموضوع هذه الخصلة أن السليمة من العيوب لا يكافئها من هو متصف بها وحينئذ فينحلّ المعنى السليمة من العيوب لا يكافئها من ذكر وان كان بها عيب ولو متفقا فيناقض آخر الكلام أوله لأنها إذا كان بها عيب فلا تكون سليمة من العيوب لا سيما عند اتفاقهما فى العيب وقوله وإن اتفقا أى العيبان كأن تكون جذماء وهو كذلك وذلك لأن الانسان يعاف من غيره ما لا يعافه من نفسه وقوله أو كان ما بها أقبح أى أو كان العيب الذى فيها أقبح من العيب الذى فيه كأن تكون جذماء وهو أبرص أو يكون الذى بها أكثر (قوله أما العيوب الخ) مقابل قوله عيب مثبت للخيار وقوله كالعمى الخ تمثيل للعيوب التى لا تثبت الخيار (قوله وقطع الطرف) أى قطع عضو من أعضائه وهو بفتح الراء وأما بسكونها فهو العين وقوله وتشوّه الصورة أى قبح الخلقة بنقص فيها أو غيره (قوله تمة) أى فى بيان العيوب التى تثبت الخيار وقد أفردها الفقهاء بباب مستقل وحاصلها سبعة الثلاثة المتقدّمة وهى مشتركة ويثبت الخيار بها للزوجين مطلقا وجدت قبل العقد أو بعده وللولى إن قارنت العقد وان رضيت بها لأنه يعير بها واثنان خاصان بالرجل وهما الجب والعنة فيثبت الخيار بهما للزوجة واثنان خاصان بها وهما الرتق والقرن فيثبت بهما الخيار للزوج (قوله ومن عيوب النكاح) أى العيوب المثبتة لفسخ النكاح (قوله رتق) بفتحتين وهو انسداد محل الجماع بلحم ولا تجبر على شق الموضع فان شقته أو شقه غيرها وأمكن الوطء فلا خيار لزوال المانع من الجماع ولا تمكن الأمة من الشق إلا باذن سيدها وقوله وقرن بفتح القاف وفتح الراء وقيل بسكونها وهو انسداد محل الجماع بعظم (قوله وجبّ) بفتح الجيم وتشديد الباء وهو قطع الذكر أو بعضه والباقى دون الحشفة ولو بفعل الزوجة أو بعد الوطء وقوله وعنة بضم العين وتشديد النون وهى العجز عن الوطء فى القبل لضعف الآلة أو القلب أو الكبد ولا بدّ فى ثبوت الخيار بها من أن تكون من مكلف بخلاف الصبى والمجنون فلا يسمع دعوى العنة فى حقهما لأنها لا تثبت إلا باقرار الزوج عند القاضى أو عند بينة تشهد على إقراره أو يمينها بعد نكوله واقرار كل من الصبى والمجنون لغو كنكوله ولا تثبت بالبينة لأنه لا اطلاع للشهود عليها ولا بدّ أيضا أن تكون قبل الوطء فلا خيار بها بعد الوطء ولو مرة لأنها وصلت إلى مطلوبها وعرفت بذلك قدرته على الجماع مع توقع حصول الشفاء بزوالها وعود الداعية للاستمتاع بخلاف حدوث الجب بعد الوطء فانه يثبت به الخيار ليأسها من الجماع

وفى الثانى عدم احمراره عند عصره (غير) ممن به عيب منها لأن النفس تعاف صحبة من به ذلك ولو كان بها عيب أيضا فلا كفاءة وإن اتفقا أو كان ما بها أقبح أما العيوب التى لا تثبت الخيار فلا تؤثر كالعمى وقطع الطرف وتشوّه الصورة خلافا لجمع متقدّمين.

﴿تمة﴾ ومن عيوب النكاح رتق وقرن فيها وجبّ وعنة فيه

وعدم توقع الاستمتاع ولا بد من ضرب القاضى له سنة كما فعله عمر رضى الله عنه وتابعه العلماء عليه وقالوا تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة فيزول فى الشتاء أو برودة فيزول فى الصيف أو يبوسة فيزول فى الربيع أو رطوبة فيزول فى الخريف فاذا مضت السنة ولم يطأ رفعت أمرها إلى القاضى لامتناع استقلالها بالفسخ فاذا ادّعى الوطء وهى ثيب أو بكر غوراء ولم تصدقه صدق هو بيمينه أنه وطئ ولا يطالب بوطء بخلاف البكر غير الغوراء فتحلف هى أنه لم يطأ وكذلك إن نكل عن اليمين فى الثيب أو البكر الغوراء فانها تحلف يمين الرد كغيرها (قوله فلكل من الزوجين الخ) تفريع على كون المذكورات من عيوب النكاح وقوله الخيار فورا أى لأن الخيار خيار عيب وهو على الفور كما فى الخيار بعيب المبيع فمن أخر بعد ثبوت حقه سقط خياره وتقبل دعواه الجهل بأصل ثبوت الخيار أو بفوريته إن أمكن بأن لا يكون مخالطا للعلماء مخالطة تستدعى عرفا معرفة ذلك ولا ينافى الفورية ضرب السنة فى العنة لأنها لا تثبت إلا بعد مضى السنة والرفع بعدها إلى القاضى وحينئذ فلها الفسخ ولكن بعد قول القاضى ثبتت عندى عنته أو ثبت حق الفسخ (قوله فى فسخ النكاح) اعلم أن الفسخ يفارق الطلاق فى أربعة أمور الأول أنه لا ينقص عدد الطلاق فلو فسخ مرة ثم جدد العقد ثم فسخ ثانيا وهكذا لم تحرم عليه الحرمة الكبرى بخلاف ما إذا طلق ثلاثا فانها تحرم عليه الحرمة المذكورة ولا تحل له إلا بمحلل الثانى إذا فسخ قبل الدخول فلا شىء عليه بخلاف ما إذا طلق فان عليه نصف المهر الثالث إذا فسخ لتبين العيب بعد الوطء لزمه مهر المثل بخلاف ما إذا طلق حينئذ فان عليه المسمى الرابع إذا فسخ بمقارن للعقد فلا نفقة لها ولو إن كانت حاملا بخلاف ما إذا طلق فى الحالة المذكورة فتجب النفقة وأما السكنى فتجب فى كل من الفسخ والطلاق حيث كان بعد الدخول (قوله بما وجد الخ) متعلق بالخيار والباء سببية أى الخيار بسبب ما وجد من العيوب وقوله فى الآخر متعلق بوجد (قوله بشرط أن يكون بحضور الحاكم) أى إنما يصح الخيار فورا فى فسخ النكاح إن كان حاصلا بحضور الحاكم وذلك لأن الفسخ بالعيوب المذكورة أمر مجتهد فيه كالفسخ باعسار فتوقف ثبوتها على مزيد نظر واجتهاد وهو لا يكون إلا من الحاكم فلو تراضيا بالفسخ بها من غير حاكم لم ينفذ ولا يغنى عنه المحكم بشروطه ولو مع وجود القاضى. نعم إن لم تجد حاكما ولا محكما نفذ فسخها للضرورة كما قالوه فى الاعسار بالنفقة (قوله وليس منها) أى من العيوب المثبتة للخيار فهو مرتبط بقوله ومن عيوب النكاح الخ (قوله استحاضة) أى وان لم تحفظ لها عادة بأن تحيرت وان حكم أهل الخبرة باستحكامها (قوله وبخر) بفتحتين نتن الفم وغيره كالأنف وقيل نتن الأنف يسمى نخرا بالنون (قوله وصنان) هو بضم الصاد وظاهر إطلاقه أنه لا فرق فيه بين أن يكون مستحكما أو يكون لعارض عرق أو حركة عنيفة أو اجتماع الوسخ (قوله وقروح سيالة) أى كالمبارك المعروف (قوله وضيق منفذ) أطلق جعله من العيوب الغير المثبتة للخيار وليس كذلك بل فيه تفصيل وهو أنه إن تعذر دخول ذكر من بدنه كبدنها نحافة وضدها فرجها كان من العيوب المثبتة للخيار وإلا فلا وعبارة التحفة ومثله أى المنسد محل جماعها ضيق المنفذ بحيث يفضيها كل واطئ كذا أطلقوه ولعل المراد بحيث يتعذر دخول ذكر من بدنه كبدنها نحافة وضدها فرجها سواء أدّى لافضائها أم لا ثم قال قال الأسنوى وكما يخير بذلك فكذلك تتخير هى بكبر آلته بحيث يفضى كل موطوءة اهـ بتصرف والافضاء رفع ما بين قبلها ودبرها أو رفع ما بين مدخل الذكر ومخرج البول على الخلاف فيه (قوله ويجوز لكل من الزوجين خيار الخ) شروع فى بيان خيار الشرط بعد بيان خيار العيب وحاصل الكلام عليه أنه لو شرط فى أحد الزوجين وصف لا يمنع صحة النكاح كما كان كجمال وبكارة وحرية أو نقصا كضدها أولا ولا كبياض وسمرة فأخلف المشروط صح النكاح لأن خلف الشرط إذا لم يفسد البيع المتأثر بالشروط الفاسدة فالنكاح أولى ولكل من الزوجين الخيار إن بان الموصوف دون ما شرط

فلكل من الزوجين الخيار فورا فى فسخ النكاح بما وجدت من العيوب المذكورة فى الآخر بشرط أن يكون بحضور الحاكم وليس منها استحاضة وبخر وصنان وقروح سيالة وضيق منفذ ويجوز لكل من الزوجين خيار

كأن شرط أنها حرة فبانت أمة وهو حرّ يحل له نكاح الأمة وقد أذن سيدها فى نكاحها أو أنه حر فبان عبدا وهى حرة وقد أذن له سيده فى نكاحه فان بان مثل ما شرط أو خيرا مما شرط كاسلام و بكارة وحرية بدل أضدادها صح النكاح ولا خيار لأنه مساو أو أكمل وحكم المهر هنا كحكمه فى خيار العيب فان كان الفسخ قبل وطء فلا مهر أو بعده أو معه فمهر المثل (قوله بخلف شرط) أى بوصف لا يمنع صحة النكاح كما علمت بخلاف ما إذا كان يمنعها كأن شرط كونها أمة وهو حر لا يحل له نكاحها أو شرط كونها مسلمة وهو كافر فالنكاح يبطل بذلك من أصله وخرج بقوله خلف شرط خلف العين كزوّجنى على زيد فزوجها على عمرو فان النكاح يبطل جزما وقوله وقع فى العقد الجملة صفة لشرط أى شرط موصوف بكونه وقع فى العقد وقوله لاقبله تصريح بمفهوم قوله فى العقد أى أما إذا وقع قبله فلا يؤثر وذلك لأنه إنما يؤثر إذا ذكر فى العقد بخلاف ما إذا سبقه (قوله كأن شرط فى أحد الزوجين الخ) وهو شامل لما إذا كان الشارط الزوجة أو الولى ولما إذا كانت الزوجة مجبرة أو غير مجبرة أى وقد أذنت فى معين وشرطت ما ذكر فان إذنها فى النكاح للمعين بمثابة إسقاط الكفاءة منها ومن الولى اه بجيرمى وقوله حرية بالرفع نائب فاعل شرط وقوله أو يسار أى غنى وقوله أو بكارة ومعنى كون الزوج بكرا أنه لم يتزوج إلى الآن اه بجيرمى وقوله أو سلامة من عيوب أى غير عيوب النكاح وأما هى فهى مثبتة للخيار مطلقا سواء شرطت السلامة منها أم لا وعبارة البجيرمى فان وجد عيب من عيوب النكاح كان لها الخيار مطلقا وان كان الوصف من غيرها من بقية خصال الكفاءة كالحرية والنسب والحرفة فان شرط منها كان لها الخيار و إلا فلا اه (قوله كزوجتك بشرط أنها بكر أو حرة مثلا) أى أو نسيبة أو غنية أو شابة ومثله يقال فى الزوج كأن يقول ولى الزوجة للزوج زوجتك بشرط أنك بكر أو حر أو غنى أو شاب أو يقول ذلك لوكيل الزوج (قوله فان بان أدنى مما شرط) اسم بان يعود على أحد الزوجين لكن على تقدير مضاف ومتعلق شرط محذوف أى فان بان أحد الزوجين أى وصفه أدنى من الوصف الذى شرط فيه وما ذكر مرتب على مقدّر أى فاذا شرط وأخلف الشرط فان بان أدنى مما شرط فله فسخ قال فى التحفة نعم الأظهر فى الروضة أن نسبه إذا بان مثل نسبها أو أفضل لم تتخير و إن كان دون المشروط وكذا لو شرطت حريته فبان قنا وهى أمة على الأوجه اه وخرج بقوله أدنى مالو بان مثله أو خيرا منه فلا فسخ (قوله ولو بلا قاض) غاية لقوله فله فسخ وهى للرد كما يستفاد من عبارة التحفة ونصها والخيار فورى ونازع فيه الشيخان بأنه مجتهد فيه فليكن كما مر اه أى كعيب النكاح ومثلها النهاية (قوله ولو شرطت بكارة) أى شرط الزوج أنه لا يتزوجها إلا إن كانت بكرا وقوله فوجدت ثيبا أى فوجدها ثيبا (قوله وادّعت ذهابها عنده) أى ادّعت أن البكارة ذهبت عند الزوج بعد العقد والمراد لا بوطئه بأن يكون بنحو سقطة ليغاير ما بعده وقوله فأنكر أى أنها ذهبت عنده وقوله صدقت بيمينها جواب لو وقوله لدفع الفسخ أى لأجل ذلك (قوله أو ادّعت افتضاضه لها) أى أو ادّعت أنها دخلت عليه بكرا وأنه هو الذى أزال بكارتها فلو قال عند قوله وادّعت ذهابها عنده بوطئه أو بغيره لكان أخصر وقوله فأنكر أى الزوج ما ادّعته وادّعى أنه ما افتضها بل وجدها ثيبا (قوله فالقول قولها بيمينها) عبر أولا بقوله صدقت بيمينها وهنا بما ذكر تفننا وقوله أيضا أى كما تصدق فى الصورة الأولى لدفع الفسخ (قوله لكن يصدّق الخ) راجع للصورتين قبله ودفع بهذا الاستدراك ما قد يتوهم من أنه إذا كان القول قولها بيمينها فى الصورتين أنها تستحق المهر كاملا مع أنه ليس كذلك والحاصل القول قولها بالنسبة لدفع الفسخ والقول قوله بالنسبة لتشطير المهر (قوله إن طلق قبل الدخول) أى قبل الوطء فان طلق بعد الوطء وقال وطئتها ووجدتها ثيبا وقالت أزالها بوطئه صدقت الزوجة فيجب جميع المهر لأنه كان يمكنه معرفة كونها بكرا بغير الوطء (قوله ولا يقابل الخ) لو قدم هذا

بخلف شرط وقع فى العقد لا قبله كأن شرط فى أحد الزوجين حرية أو نسب أو جمال أو يسار أو بكارة أو شباب أو سلامة من عيوب كزوجتك بشرط أنها بكر أو حرة مثلا فان بان أدنى مما شرط فله فسخ ولو بلا قاض ولو شرطت بكارة فوجدت ثيبا وادّعت ذهابها عنده فأنكر صدقت بيمينها لدفع الفسخ أو ادّعت افتضاضه لها فأنكر فالقول قولها بيمينها لدفع الفسخ أيضا لكن يصدّق هو بيمينه لتشطير المهر إن طلق قبل الدخول (ولا يقابل بعضها) أى بعض خصال الكفاءة (ببعض) من تلك الخصال فلا تزوج حرة عجمية برقيق عربى ولا حرة فاسقة بعبد عفيف

على التتمة لكان أولى لأنه من متعلقات خصال الكفاءة ومعنى عدم مقابلة بعض خصال الكفاءة ببعض أنه لاتجبر خصلة فى الزوج رديئة بخصلة حميدة فلو كان الزوج نسيبا معيبا وهى سليمة من العيوب وغير نسيبة فلا يجبر النسب العيب ويكون كفأ لها ومثله مالو كان ابن البزاز عفيفا وابنة العالم غير عفيفة فلا يكون كفأ لها ومثله ماذكره المؤلف بقوله فلا تزوج حرة عجمية برقيق عربى لأنه ليس كفأ لها وذلك لما بالزوج من النقص المانع من الكفاءة وهو الرق ولاينجبر بمافيه من الفضيلة الزائدة وهى كونه عربيا وبقوله ولاحرة فاسقة بعبد عفيف أى لاتزوج حرة فاسقة بعبد عفيف لما مر (قوله وليس من الحرف الدنيئة خبازة) بكسر ففتح أى ولاالنجارة بالنون ولاالتجارة بالتاء (قوله ولو اطرد عرف الخ) وحاصل ذلك أن مانص عليه الفقهاء من رفعة أو دناءة فى الخصال نعوّل عليه ومالم ينص الفقهاء عليه يرجع فيه إلى عرف البلد قال فى التحفة وهل المراد بلد العقد أو بلد الزوجة كل محتمل والثانى أقرب لأن المدار على عارها وعدمه وذلك إنما يعرف بالنسبة لعرف بلدها أى التى هى به حالة العقد وذكر فى الأنوار تفاضلا بين كثير من الحرف ولعله باعتبار عرف بلده اه وقوله وذكر فى الأنوار وقد نقلنا بعض عبارته فيما تقدم فارجع اليه إن شئت وقوله لم يعتبر أى العرف المطرد بعد نص الفقهاء (قوله ويعتبر عرف بلدها) قال فى النهاية أى التى هى بها حالة العقد وقال ع ش قضيته اعتبار بلد العقد وإن كان مجيئها لها لعارض كزيارة وفى نيتها العود إلى وطنها وينبغى خلافه ثم رأيت فى سم على حجر مانصه قوله أى التى هى بها ان كان المراد التى بها على وجه التوطن فواضح وإن كان المراد على عزم العود لبلدها فمشكل اه وقوله فيما لم ينصوا عليه أى فى الحرف التى لم ينصوا عليها بدناءة ولابرفعة (قوله وليس للأب تزويج ابنه الخ) لو أخر هذا أو ذكره فى فصل فى نكاح الأمة لكان أنسب وان كان ذكره هنا فيه نوع مناسبة من جهة أن الأمة لاتكافئ الحر وقوله أمة أى أو معيبة بعيب يثبت الخيار ويجوز تزويجه من لاتكافئه بنسب أو حرفة أو غيرهما من سائر الخصال غير العيوب وذلك لأن الرجل لايعير باستفراش من لاتكافئه نعم يثبت له الخيار اذا بلغ وقوله لأنه مأمون العنت أى الذى هو شرط فى جواز نكاح الأمة وفى التحفة بعده قال الزركشى قد يمنع هذا المراهق لأن شهوته إذ ذاك أعظم فان قيل فعله ليس زنا قيل وفعل المجنون كذلك مع أنهم جوّزوا له نكاح الأمة عند خوف العنت فهلا كان المراهق كذلك اه ولك ردّه بأن وطء المجنون يشبه وطء العاقل إنزالا ونسبا وغيرهما بخلاف وطء المراهق فلاجامع بينهما وادّعاء أن شهوته إذ ذاك أعظم ممنوع لأنها شهوة كاذبة إذ لم تنشأ عن داع قوىّ وهو انعقاد المنى اه (قوله ويزوجها بغير كفء الخ) أى يصح أن يزوّجها عليه الخ وقوله ولىّ فاعل يزوجها ولافرق فيه بين أن يكون منفردا أى ليس هناك ولى غيره أو ليس منفردا بدليل قوله أو أوليائها (قوله لاقاض) معطوف على ولى (قوله برضا كل) متعلق بيزوجها وقوله منها الخ بيان لكل وقوله ومن وليها إن كان هو المباشر للعقد فلاحاجة إلى ذكره لأن مباشرته تستلزم الرضا منه وان كان غيره من بقية الأولياء أغنى عنه قوله بعد أوليائها وعبارة متن المنهاج زوجها الولى غير كفء برضاها أو بعض الأولياء المستوين برضاها ورضا الباقين صح التزويج اه فلو صنع مثل صنيعه لكان أولى (قوله أو أوليائها) أى أو منها مع أوليائها أى باقيهم فلو زوجها أحد الأولياء بغير كفء برضاها فقط ولم يرض باقى الأولياء لم يصح لأن لهم حقا فى الكفاءة لافى إعادة النكاح لختلع رضوا به أولا بأن زوّجها أحدهم برضاها ورضاهم ثم اختلعها زوجها فأعادها له أحدهم برضاها دون الباقين فانه يصح ويكفى رضاهم به أولا أفاده فى الروض وشرحه وقوله المستوين أى فى درجة واحدة كاخوة وخرج به ما إذا لم يكونوا مستوين كأخ وعم فلاعبرة بالأبعد الذى هو العم لأنه لاحق له فى الكفاءة فلو زوجها الأقرب غير كفء برضاها فليس له اعتراض عليه ولانظر لتضرره بلحوق العار لنسبه لأن

قال المتولى وليس من الحرف الدنيئة خبازة ولو اطرد عرف بلد بتفضيل بعض الحرف الدنيئة التى نصوا عليها لم يعتبر ويعتبر عرف بلدها فيما لم ينصوا عليه وليس للأب تزويج ابنه الصغير أمة لأنه مأمون العنت (ويزوجها بغير كفء ولى) بنسب أو ولاء (لاقاض برضا كل) منها ومن وليها أو أوليائها المستوين

القرابة

القرابة يكثر انتشارها فيشق اعتبار رضا الكل وقوله الكاملين أى البالغين العاقلين وخرج به غيرهم فلا يعتبر رضاه (قوله لزوال المانع) علة لقوله يزوّجها برضا كل أى يزوجها مع رضاهم لزوال المانع من صحة النكاح وهو الكفاءة برضاهم وانما زال المانع بذلك لما تقدّم أنّ الكفاءة ليست بشرط للصحة فتسقط بالرضا (قوله أما القاضى الخ) مفهوم قوله لا قاض وقوله فلا يصح تزويجها لغير كفء يستثنى منه ما لو كان عدم الكفاءة بسبب جب أو عنة فيصح للقاضى تزويجها على المجبوب والعنين برضاها وقوله على المعتمد لا ينافيه خبر فاطمة بنت قيس السابق أول الفصل إذ ليس فيه أنه صلى الله عليه وسلم زوجها أسامة بل أشار عليها به ولا يدرى من زوجها فيجوز أن يكون زوجها ولى خاص برضاها ومقابل المعتمد أنه يصح كما فى التحفة ونصها وقال كثيرون أو الأكثرون يصح وأطال جمع متأخرون فى ترجيحه وتزييف الأول وليس كما قالوا اه قوله وأطال جمع متأخرون فى ترجيحه رأيت فى بعض هوامش فتح الجواد ما نصه اختار جماعة من الأصحاب الوجه القائل بالصحة مطلقا منهم الشيخ أبو محمد والامام والغزالى والعبادى ومال إليه السبكى ورجحه البلقينى وغيره وعليه العمل اه مشكاة المصباح لبامخرمة اه (قوله إن كان لها ولى الخ) سيأتى محترزه (قوله لأنه) أى القاضى وقوله كالنائب عنه أى عن الولى الخاص الغائب أو المفقود وقوله فلا يترك أى القاضى وقوله الحظ له أى للولى الخاص المذكور والحظ له هو تزويجها على كفء (قوله و بحث جمع متأخرون أنها) أى المرأة التى غاب وليها أو فقد (قوله قال شيخنا وهو) أى البحث المذكور متجه مدركا وعبارته بعد كلام ثم رأيت جمعا متأخرين بحثوا أنها لو لم تجد كفأ وخافت العنت لزم القاضى إجابتها قولا واحدا للضرورة كما أبيحت الأمة لخائف العنت اه وهو متجه مدركا والذى يتجه نقلا ما ذكرته أنه إن كان فى البلد حاكم يرى تزويجها من غير الكفء تعين فان فقد ووجدت عدلا تحكمه و يزوجها تعين فان فقدا تعين ما بحثه هؤلاء اه (قوله أما من ليس لها ولى أصلا الخ) محترز قوله إن كان لها ولى الخ ثم إنّ تفصيله المذكور بين أن يكون لها ولى غائب أو نحوه فلا يصح تزويج الحاكم على الأصح و بين أن لا يكون لها ولى أصلا فيصح على المختار ليس فى التحفة والنهاية بل الذى فيهما مع الأصل أنه لا يزوج الحاكم بغير كفء على الأصح مطلقا لا فرق فى ذلك بين أن لا يكون لها ولى أصلا و بين أن يكون لها ولى غاب أو فقد ثم ذكرا مقابله ولم يفصلا فيه التفصيل المذكور ثم نقلا عن جمع تخصيص المقابل وهو القول بالصحة بما إذا لم يكن تزويجه لنحو غيبة الولى أو عضله والا لم يصح تزويجه قطعا لبقاء حقه وولايته وفى المنهج وشرحه والروض وشرحه الجزم بعدم صحة تزويج الحاكم بغير كفء برضاها من غير تفصيل ولا ذكر خلاف . إذا علمت هذا تعلم ما فى كلامه وتعلم أيضا ما فى قوله بعد صحيح على المختار فانه إن كان جاريا فيه على مقابل الأصح ورد عليه أنه يقول بالصحة مطلقا من غير تفصيل وان كان جاريا على ما جرى عليه جمع من تخصيص القول بالصحة بما إذا لم يكن تزويجه لنحو غيبة الولى ورد عليه أنه اذا كان لها ولى غائب لا يصح تزويجه قطعا وهو قد أشار الى الخلاف فيه بقوله فيما سبق على المعتمد و يمكن أن يقال إنّ المؤلف رحمه الله تعالى جار على طريقة ثالثة توسط فيها ففصل التفصيل المذكور تأمل (قوله فرع) الأولى فرعان لأنه ذكر اثنين الأول قوله لو زوجت من غير كفء الخ الثانى قوله فان أذنت فى تزويجها الخ (قوله لو زوجت) أى المرأة مطلقا بكرا كانت أو ثيبا وقوله من غير كفء أى على غير كفء وقوله بالاجبار أى بأن يكون الولى أبا أو جدّا وهى بكر (قوله أو بالاذن) أى أو زوجت باذنها بأن كانت ممن يعتبر إذنها كأن يكون الولى غير مجبر أو هى ثيب بالغ وقوله المطلق عن التقييد بكفء أو بغيره أى أذنت فى تزويجها من غير تعيين زوج بأن قالت له أذنت لك فى تزويجى فان قيدت الاذن بكفء تعين أو غير كفء فان كان المزوج الولى الخاص صح تزويجها

الكاملين لزوال المانع برضاهم أما القاضى فلا يصح له تزويجها لغير كفء وان رضيت به على المعتمد إن كان لها ولى غائب أو مفقود لأنه كالنائب عنه فلا يترك الحظ له و بحث جمع متأخرون أنها لو لم تجد كفأ وخافت الفتنة لزم القاضى إجابتها للضرورة قال شيخنا وهو متجه مدركا أما من ليس لها ولى أصلا فتزويجها القاضى لغير كفء بطلبها التزويج منه صحيح على المختار خلافا للشيخين .

﴿ فرع ﴾ لو زوجت من غير كفء بالاجبار أو بالاذن المطلق عن التقييد بكفء أو غيره

عليه كما تقدم (قوله لم يصح التزويج) أى على الأصح ومقابله يصح لكن لها الخيار حالا ان كانت بالغة وبعد البلوغ ان كانت صغيرة كما فى متن المنهاج وعبارته ويجرى القولان فى تزويج الأب بكرا صغيرة أو تزويج الأب أو غيره بالغة غير كفء بغير رضاها ففى الأظهر التزويج باطل وفى الآخر يصح وللبالغة الخيار وللصغيرة إذا بلغت اه (قوله فان أذنت فى تزويجها) أى معتبرة الاذن وقوله بمن ظنته كفأ أى على معين ظنته كفأ وقوله فبان أى من ظنته كفأ وقوله خلافه أى خلاف كونه كفأ وهو كونه غير كفء (قوله صح النكاح) جواب ان (قوله ولا خيار لها) أى فى فسخ النكاح وقوله لتقصيرها بترك البحث علة لعدم ثبوت الخيار لها (قوله نعم الخ) استدراك من عدم ثبوت الخيار لها وقوله إن بان أى الذى ظنته كفأ وقوله معيبا أو رقيقا قال ع ش أى بخلاف مالو بان فاسقا أو دنىء النسب أو الحرفة مثلا فلا خيار لها حيث أذنت فيه بخلاف مالو زوجت من ذلك بغير إذنها فالنكاح باطل اه (قوله تمة) أى فى بيان بعض آداب النكاح وقد ذكرت معظمها قبيل مبحث الأركان (قوله يجوز للزوج) ومثله المتسرى وقوله كل تمتع منها أى من زوجته أى أو من أمته (قوله بما سوى حلقة دبرها) أما التمتع بها بالوطء فحرام لما ورد أنه اللوطية الصغرى وأنه لا ينظر الله الى فاعله وأنه ملعون (قوله ولو بمص بظرها) أى ولو كان التمتع بمص بظرها فانه جائز قال فى القاموس: البظر بالضم الهنة وسط الشفرة العليا اه والهنة هى التى تقطعها الخاتنة من فرج المرأة عند الختان (قوله أو استمناء بيدها) أى ولو باستمناء بيدها فانه جائز وقوله لا بيده أى لا يجوز الاستمناء بيده أى ولا بيد غيره غير حليلته ففى بعض الأحاديث لعن الله من نكح يده وان الله أهلك أمة كانوا يعبثون بفروجهم وقوله وان خاف الزنا غاية لقوله لا بيده أى لا يجوز بيده وان خاف الزنا وقوله خلافا لأحمد أى فانه أجازه بيده بشرط خوف الزنا و بشرط فقد مهر حرة وثمن أمة (قوله ولا افتضاض بأصبع) ظاهر صنيعه أنه معطوف على قوله لا بيده وهو لا يصح إذ يصير التقدير ولا يجوز استمناء بافتضاض ولا معنى له فيتعين جعله فاعلا لفعل مقدر أى ولا يجوز افتضاض أى إزالة البكارة بأصبعه وفى البجيرمى ما نصه قال سم ولا يجوز إزالة بكارتها بأصبعه أو نحوها إذ لو جاز ذلك لم يكن عجزه عن إزالتها مثبتا للخيار لقدرته على إزالتها بذلك اه (قوله ويسن ملاعبة الزوجة) ومثلها الأمة المتسرى بها وقوله إيناسا أى لأجل الايناس بها (قوله وأن لا يخليها الخ) أى ويسن أن لا يخليها عن الجماع كل أربع ليال أى تحصينا لها ولأن غاية ما تطيق المرأة فى الصبر عن الجماع ثلاث ليال ولذلك لم يسوغ الشارع للحر أكثر من أربع (قوله بلا عذر) متعلق بيخليها المنفى فان كان هناك عذر قائم بها كحيض أو نفاس أو به كمرض لا يكون عدم الاخلاء المذكور سنة (قوله وأن يتحرى الخ) أى ويسن أن يجتهد فى أن يكون جماعه فى وقت السحر وذلك لانتفاء الشبع والجوع المفرطين حينئذ إذ هو مع أحدهما مضر غالبا (قوله وأن يمهل الخ) أى ويسن أن يمهل أى يؤخر نزع ذكره من فرجها إذا تقدم إنزاله حتى تنزل ويظهر ذلك باخبارها أو بقرائن (قوله وأن يجامعها الخ) أى ويسن أن يجامعها عند القدوم من سفره قال ع ش أى يجامعها فى الليلة التى تعقب سفره بل أو فى يومه إن اتفقت خلوة اه (قوله وأن يتطيبا للغشيان) أى ويسن أن يتطيب الزوجان للوطء (قوله وأن يقول كل) أى ويسن أن يقول كل من الزوجين ماذكر وذلك لما رواه مسلم عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «لو أن أحدكم إذا أتى أهله قال بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان مارزقتنا فقضى بينهما ولد لم يضره» وفى رواية للبخارى لم يضره شيطان أبدا قال فى النهاية وليتحر استحضار ذلك أى قوله بسم الله الخ عند الانزال فان له أثرا بينا فى صلاح الولد وغيره اه وقوله ولو مع اليأس من الولد غاية فى سن القول المذكور أى يسن أن يقول كل منهما ذلك ولو مع اليأس من الولد لكونها كبيرة أو صغيرة أو حاملا كذا فى ع ش والمراد بيأس الحامل

لم يصح التزويج لعدم رضاها به فان أذنت فى تزويجها بمن ظنته كفأ فبان خلافه صح النكاح ولا خيار لها لتقصيرها بترك البحث نعم لها خيار إن بان معيبا أو رقيقا وهى حرة ﴿تمة﴾ يجوز للزوج كل تمتع منها بما سوى حلقة دبرها ولو بمص بظرها أو استمناء بيدها لا بيده وان خاف الزنا خلافا لأحمد ولا افتضاض بأصبع. ويسن ملاعبة الزوجة إيناسا وأن لا يخليها عن الجماع كل أربع ليال مرة بلا عذر وأن يتحرى بالجماع وقت السحر وأن يمهل لتنزل إذا تقدم إنزاله وأن يجامعها عند القدوم من سفره وأن يتطيبا للغشيان وأن يقول كل ولو مع اليأس عن الولد بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان مارزقتنا وأن يناما فى فراش واحد

والتقوّى له بأدوية مباحة بقصد صالح كعفة ونسل وسيلة لمحبوب فليكن محبوبا فيما يظهر قاله شيخنا ويحرم عليها منعه من استمتاع جائز ويكره لها أن تصف لزوجها أو غيره امرأة أخرى لغير حاجة وله الوطء فى زمن يعلم دخول وقت المكتوبة فيه وخروجه قبل وجود الماء أو أنها لا تغتسل عقبه وتفوت الصلاة .

﴿فصل فى نكاح الأمة﴾

(حرم لحرّ) ولو عقيما أو آيسا من الولد (نكاح أمة) لغيره ولو مبعضة (إلا) بثلاثة شروط أحدها (بعجز عمن تصلح لتمتع) ولو أمة

من الولد أى الطارئ إذ الحامل لا يتصوّر أن تحمل (قوله والتقوّى) مبتدأ خبره قوله وسيلة لمحبوب وقوله له أى للجماع وقوله بأدوية متعلق بالتقوّى وقوله مباحة خرجت المحرّمة فيحرم التقوّى بها وقوله بقصد صالح أى مع قصد صالح وقوله كعفة الخ تمثيل للقصد الصالح وقوله وسيلة لمحبوب وهو الجماع المصحوب بالقصد الصالح وقوله فليكن أى التقوّى بأدوية مباحة (قوله ويحرم عليها) أى الزوجة ومثلها الأمة وقوله منعه أى الزوج وقوله من استمتاع جائز أى جماعا كان أو غيره (قوله ويكره لها أن تصف الخ) محل الكراهة كما هو ظاهر إذا كانت الموصوفة خلية لأنه إذا علق بها يمكنه أن يتزوّجها بخلاف الحليلة فينبغى حرمته إذا غلب على ظنها أنه يؤدى إلى فتنة كذا فى فتح الجواد (قوله لغير حاجة) متعلق بتصف أى يكره ذلك إذا كان لغير حاجة أما إذا كان لحاجة كأن أرسلها تنظر امرأة لأجل إرادة التزويج عليها فلا يكره كما مر فى مبحث الخطبة (قوله وله الوطء الخ) أى ويجوز للزوج ومثله السيد أن يجامع أهله عند عدم الماء فى وقت الصلاة وان علم خروج الوقت قبل وجود الماء ويتيمم حينئذ ويصلى من غير إعادة كما صرح بذلك فى النهاية فى باب التيمم ونص عبارتها ويجوز للرجل جماع أهله وان علم عدم الماء وقت الصلاة فيتيمم ويصلى من غير إعادة اهـ وكتب ع ش على قوله وان علم الخ ما نصه هذا ظاهر حيث كانا مستنجيين بالماء والا لم يجز له جماعها كما مر لما فيه من التضمخ بالنجاسة ولما يترتب عليه من بطلان تيممه إذا علم أنه لم يجد ماء فى وقت الصلاة هذا وقد مر أنه لا يكلف الاستنجاء من المذى لأنه يضعف شهوته فيعفى عنه لكن بالنسبة للجماع لا لما أصاب بدنه منه أو ثوبه وعليه فلو علم أنه لا يجد ماء يغسل به ما أصابه منه بعد الجماع فينبغى حرمته إذا كان الجماع بعد دخول الوقت لا قبله فلا يحرم لعدم مخاطبته بالصلاة الآن وهو لا يكلف تحصيل شروط الصلاة قبل دخول وقتها اهـ (قوله وأنها لا تغتسل الخ) الذى يظهر أن الواو بمعنى أو وأنها صورة ثانية لجواز الوطء وليست من تتمة ما قبلها ولكن لم يظهر ما تعطف عليه ثم ظهر أنه معطوف على مدخول يعلم ويقدر ما يناسبه أى وله الوطء فى زمن يعلم أنها لا تغتسل عقب وطئه فيه وأنه يخرج وقت المكتوبة فتفوت الصلاة بأن يكون الزمن الذى وطئها فيه لا يسع إلا الوطء والغسل عقبه والصلاة تأمّل والله سبحانه وتعالى أعلم .

﴿فصل : فى نكاح الأمة﴾ أى فى بيان حكمه صحة وعدمها (قوله حرم لحر) أى كامل الحرية بخلاف الرقيق كلا أو بعضا فيجوز له نكاح الأمة وان لم توجد الشروط ما عدا اسلام الأمة فهو شرط فيه أيضا فلا يجوز له إذا كان مسلما أن يتزوّج إلا أمة مسلمة (قوله ولو عقيما أو آيسا) غاية فى الحرمة وهى للتعميم أى لا فرق فيها بين أن يكون الحر عقيما أو آيسا أو لا (قوله نكاح أمة لغيره) أى العقد على أمة غيره وانما قيد بقوله لغيره لأنه لا يجوز له نكاح أمته أى العقد عليها مطلقا وجدت الشروط أم لا نعم ان أعتقها جاز نكاحها بل يستحب لأنه ورد أن له أجرين أجرا على إعتاقها وأجرا على نكاحها وأمة ولده مثل أمته فى ذلك وقوله ولو مبعضة تعميم فى الأمة أى لا فرق فيها بين أن تكون رقيقة كاملة أو مبعضة فهى كالرقيقة لأن ارقاق بعض الولد محظور كارقاق كله نعم إذا جاز له نكاح الأمة ووجد مبعضة وجب تقديمها على كاملة الرق لأن إرقاق بعض الولد أهون من ارقاق كله (قوله إلا بثلاثة شروط) قد نظمها ابن رسلان فى زبده فقال

وانما ينكح حر ذات رق مسلمة خوف الزنا ولم يطق

صداق حرة الخ (قوله أحدها بعجز) أى أحد الشروط مصوّر بعجز فالباء للتصوير (قوله عمن تصلح لتمتع) أى عن نكاح من تصلح للتمتع وقال فى التحفة هل المراد صلاحيتها باعتبار طبعه أو باعتبار العرف كل محتمل وتمثيلهم للصالحة بمن تحتمل وطئا ولا بها عيب خيار ولا هرمة ولا زانية ولا غائبة ولا معتدة يرجح الثانى اهـ (قوله ولو أمة) غاية لمن تصلح للتمتع التى يشترط العجز عنها ولا فرق فى الأمة بين أن

تكون مملوكة له أو زوجة فلو تزوّج أوّلا بأمة بالشروط فلا يجوز له أن يتزوّج ثانيا بأمة أخرى إلا إن انتقل
إلى جهة أخرى فيجوز له أن يتزوّج وهكذا إلى أربع وله بعد ذلك جمعهنّ والقسم بينهنّ لأنه دوام ويغتفر فيه
ما لا يغتفر فى الابتداء (قوله أو رجعية) أى ولو كانت التى تصلح للتمتع رجعية فيشترط العجز عنها
(قوله لأنها) أى الرجعية وهو علة لمقدر أى وإنما اشترط العجز عنها لأن الرجعية فى حكم الزوجة وقوله
فى حكم الزوجية الأولى إسقاط الياء (قوله مالم تنقض عدّتها) تقييد لقوله فى حكم الزوجة أى هى فى حكمها
مالم تنقض عدّتها فإن انقضت صارت بائنا وليست فى حكم الزوجة (قوله بدليل التوارث) الاضافة للبيان
وهو دليل لكونها فى حكم الزوجة أى ان الدليل على أنها فى حكم الزوجة التوارث فهو يرثها إذا ماتت وهى
ترثه إذا مات (قوله بأن لا يكون تحته الخ) الباء لتصوير العجز عمن تصلح للتمتع أى ويتصوّر العجز عنها
بأن لا يكون تحته شىء ممن يصلح للتمتع بأن لا يكون تحته شىء أصلا أو كان ولكن لا يصلح للتمتع (قوله ولا
قادرا الخ) المنصوب خبر يكون محذوفة هى واسمها أى وبأن لا يكون مريد نكاح الأمة قادرا فهو تصوير
للعجز المذكور وقوله على نكاح حرة المقام للاضمار فكان الأولى والأخصر أن يقول ولا قادرا عليها أى على
من تصلح للتمتع إما لعدمه أو لفقره (قوله لعدمها) علة لعدم القدرة أى ليس قادرا على نكاح الحرّة لأجل
كونها معدومة أى بأن لم يجدها فى بلده أو فى مكان قريب لا يشق قصده وأمكن انتقالها معه ومثل عدمها
عدم رضاها به لقصور نسبه أو نحوه وقوله أو فقره أى أو لأجل فقره أى عدم وجود المهر الذى طلبته منه
(قوله أو التسرى) أى أو ليس قادرا على التسرى فهو بالجر معطوف على نكاح وقوله بعدم أمة الباء
سببية أى ليس قادرا على التسرى بسبب عدم وجود أمة فى ملكه وقوله أو ثمن معطوف على أمة أى
أو بسبب عدم وجود ثمن يشترى به أمة يتسراها (قوله ولو وجد الخ) أفاد بهذا أن المراد بالقدرة المنفية
فى قوله ولا قادر القدرة بغير الاقتراض والهبة فإن كان قادرا لكن بالاقتراض أو الهبة فلا تعتبر قدرته ويجوز
له نكاح الأمة (قوله مالا) تنازعه كل من يقرض ويهب وقوله أو جارية خاص بالثانى أى أو يهب جارية
وقوله لم يلزمه القبول أى للقرض وللهبة لما فى ذلك من المنة (قوله بل يحل مع ذلك) أى مع وجود من
يقرضه أو يهبه (قوله لا لمن له ولد موسر) ليس له شىء قبله يصلح لأن يعطف عليه فيتعين جعل مدخول
لا محذوفا هو متعلق الجار والمجرور بعدها أى لا يجوز نكاح الأمة لمن له ولد موسر لأنه يجب عليه إعفاف
والده ولو قال وبأن لا يكون له ولد موسر عطفا على قوله بأن لا يكون تحته شىء من ذلك ويكون تصويرا
للعجز المذكور فى المتن لكان أولى (قوله أما إذا كان تحته الخ) مفهوم قوله عمن تصلح لتمتع والأنسب
والأخصر أن يقول أو يكون تحته من لا تصلح للتمتع كصغيرة الخ ويحمل قوله أوّلا بأن لا يكون تحته شىء من
ذلك على ما إذا لم يكن تحته شىء أصلا وذلك لأن العجز فى المتن بمعنى النفى وهو إذا دخل على مقيد بقيد يصدق
بنفى المقيد والقيد وبنفى القيد وحده فيحتاج تصوير العجز لصورتين أن لا يكون تحته شىء أصلا أو يكون
ولكن لا تصلح للتمتع (قوله فتحل الأمة) جواب أما وإنما حلت له حينئذ مع وجود المذكورات لأنها
لا تعفه فوجودها كالعدم (قوله وكذا ان كان تحته زانية) أى وكذا يحل له نكاح الأمة ان كان تحته
زانية للعلة السابقة (قوله ولو قدر على غائبة فى مكان قريب) أى بأن يكون دون مسافة القصر وقوله لم يشق
قصدها الجملة صفة لغائبة أى غائبة موصوفة بكونها لم يشق الذهاب إليها فى المكان الذى هى فيه (قوله وأمكن
انتقالها) أى من مكانها لبلده أى الزوج وجملة ما ذكره من القيود ثلاثة أن تكون فى مكان قريب وأن
لا يلحقه مشقة ظاهرة فى قصدها وأن يمكن انتقالها معه (قوله أما لو كان تحته الخ) محترز قوله ولو قدر على
غائبة فى مكان قريب الخ ثم ان المتبادر من قوله تحته أن الغائبة زوجته فيفيد أن التفصيل المذكور جار فيها
فقط وليس كذلك بل هو إنما يجرى فى الغائبة التى يريد أن يتزوّجها وأما الزوجة فأطلقوا فيها أن غيبتها تبيح

أو رجعية لأنها فى حكم الزوجية مالم تنقض عدتها بدليل التوارث بأن لا يكون تحته شىء من ذلك ولا قادرا على نكاح حرة لعدمها أو فقره أو التسرى بعدم أمة فى ملكه أو ثمن لشرائها ولو وجد من يقرض أو يهب مالا أو جارية لم يلزمه القبول بل يحل مع ذلك نكاح الأمة لا لمن له ولد موسر أما إذا كان تحته صغيرة لا تحتمل الوطء أو هرمة أو مجنونة أو مجذومة أو برصاء أو رتقاء أو قرناء فتحل الأمة وكذا ان كان تحته زانية على ما أفتى به غير واحد ولو قدر على غائبة فى مكان قريب لم يشق قصدها وأمكن انتقالها لبلده لم تحل الأمة أما لو كان تحته غائبة فى مكان بعيد عن بلده

نكاح

نكاح الأمة من غير تفصيل وقال فى التحفة والنهاية إن إطلاقهم صحيح وفرقا بين الزوجة و بين غيرها بأن الطمع فى حصول حرة لم يألفها يخفف العنت والذى اعتمده ابن قاسم وقال لا ينبغى العدول عنه جريان التفصيل فيها أيضا إذا علمت هذا فكان الأولى أن يقول أما لوقدر على غائبة فى مكان بعيد الخ فتحمل على حرة غير زوجة أو على مايشملها والزوجة على ما اعتمده سم تأمل (قوله ولحقه مشقة ظاهرة) أى فى سفره لها والأولى التعبير بأو لأن هذا محترز القيد الثانى وقوله بأن ينسب الخ تصوير لضابط المشقة الظاهرة وقوله إلى مجاوزة الحد فى قصدها المراد منه أن يحصل له لوم وتعيير من الناس بقصدها (قوله أو يخاف الزنا) عطف على جملة ولحقه مشقة أى أو لم تلحقه مشقة ظاهرة لكن يخاف الزنا مدة قصدها أى ولا يقدر على منع نفسه منه فالمراد خوف مخصوص فلا يرد أن خوف الزنا شرط فى صحة نكاح الأمة فأى فائدة فى التصريح به هنا . وحاصل الجواب أن الذى جعل شرطا مطلق خوف أى قدر على منع نفسه مما يخافه أولا كان ذلك الخوف فى مدة السفر أولا وأن المراد به هنا خوف مخصوص بكونه فى مدة السفر و بكونه ليس له قدرة على منع نفسه منه (قوله فهى) أى الغائبة التى فى مكان بعيد أو التى يلحقه مشقة ظاهرة فى طلبها (قوله كالتى لا يمكن الخ) أى كالغائبة التى لا يمكن انتقالها إلى وطنه أى فهى كالعدم ولو لم تحصل له مشقة فى قصدها أو لم يخف الزنا مدة سفره لها وهذا محترز قوله وأمكن انتقالها لبلده ولو قال قبل قوله فهى كالعدم أو لم يمكن انتقالها إلى بلده لكان أولى وأخصر (قوله لمشقة الغربة له) تعليل لمحذوف أى ولا يكلف المقام معها لمشقة الغربة له والرخصة لا تحتمل هذا التضييق (قوله وثانيها) أى الشروط (قوله بخوفه زنا) الباء للتصوير أى ثانيها مصوّر بخوف زنا أى بتوقعه لا على ندور بأن يغلب على ظنه الوقوع فيه أو يحتمل الوقوع فيه وعدمه على سواء وقوله بغلبة شهوة الباء سببية أى بخوفه الزنا الحاصل بسبب غلبة شهوته وضعف تقواه ويحتمل وهو الأقرب أن تكون الباء بمعنى مع أى بخوفه زنا مع غلبة شهوته وضعف تقواه بخلاف خوف الزنا مع ضعف شهوته أو مع قوتها وقوّة تقواه فلا يبيح نكاح الأمة كما سيبينه بعد (قوله فتحل) أى الأمة أى نكاحها وهذا تفريع على الشرط الأول وهو العجز والثانى هو خوف الزنا وقوله للآية تعليل للحل بالنسبة للشرطين المذكورين وهى قوله تعالى ـ ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم ـ إلى قوله ـ ذلك لمن خشى العنت منكم ـ والطول السعة والمراد به المهر والمراد بالمحصنات الحرائر ووصفهنّ بالمؤمنات جرى على الغالب لأن الحرة الكتابية كالحرة المسلمة فى منع الأمة (قوله فان ضعفت شهوته وله تقوى الخ) محترز قوله بغلبة شهوة وضعف تقواه وقوله أو مروءة عطفها على التقوى من عطف الخاص على العام لأنها توقى الأدناس المحرمة والمباحة فيسقطها الأكل والشرب فى السوق بخلاف التقوى فانها توقى المحرمات سواء توقى معها المباحات أم لا فلا يسقطها الأكل والشرب وقوله أو حياء الذى يظهر أن المروءة تستلزم الحياء إذ من لا مروءة له لا حياء فيه (قوله يستقبح معه الزنا) الجملة صفة لحياء أى حياء يستقبح معه الزنا وعبارة الروض يستقبح معهما الزنا اهـ فالضمير يعود على المروءة وعلى الحياء (قوله أو قويت شهوته) معطوف على فان ضعفت شهوته وقوله وتقواه أى وغلبة تقواه فالاثنان يستويان فى الغلبة (قوله لم تحل له الأمة) جواب إن (قوله لأنه لا يخاف الزنا) أى أصلا أو يخافه على ندور وهو علة لعدم حل نكاح الأمة حينئذ (قوله ولو خاف الزنا الخ) هذا مرتب على مقدر مرتبط بقوله بخوفه زنا وهو المراد بخوف الزنا عمومه لا خصوصه فلو خاف الزنا من أمة الخ وعبارة المغنى والمراد بالعنت عمومه لا خصوصه حتى لو خاف العنت من أمة بعينها الخ (قوله لم تحل له) أى سواء وجد الطول أم لا ولا عبرة بعشقه لها لأنه داء تهيجه البطالة واطالة الفكر وكم ممن ابتلى به وزال عنه ولله درّ القائل :

ليس الشجاع الذى يحمى فريسته ... يوم القتال ونار الحرب تشتعل

ولحقه مشقة ظاهرة بأن ينسب متحملها فى طلب الزوجة إلى مجاوزة الحد فى قصدها أو يخاف الزنا مدة قصدها فهى كالعدم كالتى لا يمكن انتقالها إلى وطنه لمشقة الغربة له (و) ثانيها (بخوفه زنا) بغلبة شهوة وضعف تقواه فتحلّ للآية فان ضعفت شهوته وله تقوى أو مروءة أو حياء يستقبح معه الزنا أو قويت شهوته وتقواه لم تحل له الأمة لأنه لا يخاف الزنا ولو خاف الزنا من أمة بعينها لقوة ميله إليها لم تحل له كما صرحوا به. والشرط الثالث

أن تكون الأمة مسلمة يمكن وطؤها فلا تحل له الأمة الكتابية وعند أبى حنيفة رضى الله عنه يجوز للحر نكاح أمة غيره إن لم يكن تحته حرة .

﴿فروع﴾ لو نكح الحر الأمة بشروطه ثم أيسر أو نكح الحرة لم ينفسخ نكاح الأمة وولد الأمة من نكاح أوغيره كزنا أو شبهة بأن نكحها وهو موسر قن لمالكها ولو غر واحدا بحرية أمة وتزوجها فأولادها الحاصلون منه أحرار مالم يعلم برقها وان كان عبدا ويلزمه قيمتهم يوم الولادة (وحل لمسلم) حر (وطء) أمته (الكتابية) لا الوثنية والمجوسية .

﴿تمة﴾ لايضمن سيد

لكن من غض طرفا أوثنى قدما عن الحرام فذاك الفارس البطل

(قوله أن تكون الأمة) أى التى يريد أن ينكحها مسلمة وذلك لقوله تعالى ـ من فتياتكم المؤمنات ـ وقوله يمكن وطؤها أى بأن لاتكون صغيرة ولارتقاء ولاقرناء (قوله فلاتحل له الأمة الكتابية) مفهوم الشرط المذكور وانما جازله وطء أمته الكتابية بملك اليمين كما سيصرح به لأن المحذور فى نكاح الأمة الذى هو إرقاق الولد منتف فيها (قوله وعند أبى حنيفة يجوز للحر نكاح أمة غيره) أى وان لم يخف الزنا ﴿فائدة﴾ قال المناوى فى شرح الخصائص خص النبى صلى الله عليه وسلم بتحريم نكاح الأمة المسلمة لأن نكاحها مقيد بخوف العنت وهو معصوم و بفقدان مهر الحرة ونكاحه غنى عن المهر ابتداء وانتهاء و برق الولد ومنصبه منزه عنه ولوقدر له نكاح أمة كان ولده منها حرا اه بجيرمى (قوله فروع) أى ثلاثة الأول قوله لو نكح الخ الثانى وولد الأمة الخ الثالث ولوغر الخ (قوله بشروطه) أى النكاح وهى العجز عمن تصلح للتمتع وخوف الزنا واسلام الأمة (قوله ثم أيسر) أى بأن قدر على صداق الحرة (قوله أو نكح الحرة) أى بعد نكاح كما هو فرض المسئلة بخلاف مالو عقد عليهما معا فانه يصح فى الحرة ولايصح فى الأمة (قوله لم ينفسخ نكاح الأمة) أى لأنه دوام و يغتفر فيه مالايغتفر فى الابتداء (قوله وولد الأمة) أى أمة الغير وقوله من نكاح أوغيره تعميم فى الولد أى لافرق فيه بين أن يكون من نكاح أى عقد صحيح وقوله أوغيره أى غير نكاح وقوله كزنا الخ تمثيل لغير النكاح وقوله أوشبهة أى لاتقتضى حريته كأن اشتبهت على الواطىء بزوجته المملوكة أو نكحها وهو موسر أما التى تقتضى الحرية كأن غر بها فولدها حر كما سيصرح به (قوله بأن نكحها وهو موسر) الباء لتصوير الشبهة المقتضية لارقاق الولد (قوله قن) خبر المبتدا الذى هو ولد الأمة وقوله لمالكها أى الأمة (قوله ولوغر) أى الحر وقوله بحرية أمة أى بأن قال له وليها إنها حرة لا أمة وقوله وتزوجها أى بناء على أنها حرة (قوله فأولادها الحاصلون منه) أى من هذا المغرور وقوله مالم يعلم برقها قيد فى حرية الأولاد أى محلها مدة عدم علمه برقها أى قبل انعقاد الأولاد فان علمه قبل الانعقاد فالأولاد أرقاء وعبارة شرح الروض أما الحاصلون بعد علمه برقها فأرقاء والمراد بالحصول العلوق و يعلم ذلك بالوضع فان وضعتهم لأقل من ستة أشهر من وطئه بعد علمه فأحرار والا فأرقاء قاله الماوردى قال الزركشى ولابد من اعتبار قدر زائد للوطء والوضع اه (قوله وان كان) أى ذلك المغرور عبدا وحينئذ يلغز و يقال لنا ولد حر بين رقيقين (قوله و يلزمه الخ) مرتب على كون الأولاد أحرارا أى واذا كانوا كذلك فيلزم المغرور وان كان معذورا قيمتهم لسيد الأمة لأنه فوت عليه رقهم التابع لرقها لظنه حريتها. نعم إن كان المغرور عبدا لسيدها فلا شىء عليه إذ لايجب للسيد على عبده مال وكذا إن كان الغار سيدها لأنه لوغرم رجع عليه ثم إن المغرور إذا غرم يرجع على الغار له لأنه الموقع له فى الغرامة وهو لم يدخل فى العقد على أن يغرمها ويتصور التغرير بالحرية للأمة منها أومن وكيل السيد فى تزويجها أومنهما أومن سيدها فى مرهونة زوجها هو باذن المرتهن وهو معسر بالدين الذى عليه وفى جانية زوجها هو باذن المجنى عليه وهو معسر أيضا وفيمن اسمها حرة فقال زوجتك حرة ونحو ذلك مما يتصور فيه التغرير من السيد وفى الغالب لايتصور منه وذلك لأنه إذا قال زوجتك هذه الحرة أوعلى أنها حرة عتقت عليه ثم إن التغريم المذكور محله إذا انفصل الولد حيا أما إذا انفصل ميتا بلا جناية فلا شىء فيه (قوله وحل لمسلم حر) أى وكذا كتابى وقوله وطء أمته الكتابية أى ذمية كانت أوحربية لكن يكره وطؤها لئلا تفتنه بفرط ميله إليها أو ولده (قوله لا الوثنية والمجوسية) أى لايجوز وطؤهما لقوله تعالى ـ ولاتنكحوا المشركات حتى يؤمن ـ (قوله تمة) أى فى بيان متعلقات نكاح الرقيق (قوله لايضمن سيد الخ) المراد به هنا مالك الرقبة والمنفعة معا فان اختلفا كموصى له بمنفعته اعتبر إذن مالك الرقبة فى الأكساب النادرة كلقطة واذن الموصى له فى الأكساب المعتادة كحرفة

اهـ

اه بجيرمى (قوله باذنه) الباء سببية متعلقة بيضمن أى لا يكون إذنه فى النكاح سببا فى ضمانه ماذكر وذلك لأنه لم يلزمه تعريضا ولا تصريحا (قوله وان شرط فى إذنه ضمان) أى وان ذكر فى إذنه فى النكاح مايدل على الضمان كأن قال تزوّج وعلىّ المهر والنفقة فانه لا يضمنهما وذلك لتقدّم ضمانه على وجوبهما وضمان مالم يجب باطل قال فى التحفة بخلافه أى الضمان بعد العقد فانه يصح فى المهر إن علمه لا النفقة إلا فيما وجب منها قبل الضمان وعلمه اه (قوله بل يكونان) أى المهر والمؤنة وقوله فى كسبه أى مع أنهما فى ذمّته لأنّ تعلقهما بكسبه فرع تعلقهما بذمته قال فى النهاية وكيفية تعلقهما بالكسب أن ينظر فى كسبه كل يوم فتؤدّى منه النفقة لأنّ الحاجة لها ناجزة ثم إن فضل شىء صرف للمهر الحالّ حتى يفرغ ثم يصرف للسيد ولا يدّخر شىء منه للنفقة أو الحلول فى المستقبل لعدم وجوبهما اه (قوله وفى مال تجارة) أى ويكونان أيضا فى مال تجارة ربحا ورأس مال لأنّ ذلك دين لزمه بعقد مأذون فيه فصار كدين التجارة ولا ترتيب بينه و بين الكسب كما أفادته واو العطف فان لم يف أحدهما كمل من الآخر وقوله أذن له فيها أى أذن السيد له فى التجارة (قوله ثم إن لم يكن مكتسبا) أى عجز عن الاكتساب (قوله ولا مأذونا) أى له فى التجارة (قوله فهما) أى المهر والمؤنة وقوله فى ذمّته فقط أى فيطالب بهما بعد العتق واليسار (قوله كزائد على مقدّر له) أى بأن قدّر السيد له مهرا فزاد عليه فالزائد يكون فى ذمّته فقط ولا يتعلق بالكسب ومال التجارة (قوله ومهر وجب) أى وكمهر وجب الخ أى فانه يتعلق بذمّته فقط وقوله فى نكاح فاسد خرج به الوطء فى نكاح صحيح فالمهر فيه يتعلق بكسبه ومال تجارته (قوله لم يأذن فيه سيده) أى لم يأذن فى النكاح الفاسد بخصوص سيده فان أذن له فيه تعلق بكسبه ومال تجارته (قوله ولا يثبت مهر أصلا الخ) أى لأنه لا يثبت له على عبده دين وهذا إذا كان غير مكاتب أما هو فيلزمه المهر لأنه مع السيد فى المعاملة كالأجنبى قال مر وأما المبعض فالظاهر أنه يلزمه بقسط مافيه من الحرية اه (قوله وقيل يجب) أى المهر على عبده أوّلا ثم يسقط عنه وفى المغنى مانصه وهل وجب المهر ثم سقط أولم يجب أصلا ظاهر كلام المصنف الثانى وجرى عليه فى المطلب وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا زوّجها بها وفوّض بعضها ثم وطئها بعد ما أعتقه فان قلنا بعدم الوجوب فلا شىء للسيد عليه وان قلنا بالوجوب وجب للسيد عليه مهر المثل لأنه وجب بالوطء وهو حر اه والله سبحانه وتعالى أعلم .

﴿فصل فى الصداق﴾ أى فى بيان أحكامه كسنية ذكره فى العقد أو كراهته وهو بفتح الصاد و يجوز كسرها و يجمع جمع قلة على أصدقة وكثرة على صدق بضمتين و يؤخذ الجمعان المذكوران من قول ابن مالك :

فى اسم مذكر رباعى بمدّ ثالث افعلة عنهم اطرد

وقوله : وفعل لاسم رباعى بمدّ قد زيد قبل لام اعلالا فقد

والأوّل مثل طعام وأطعمة ورغيف وأرغفة وعمود وأعمدة والثانى مثل قضيب وقضب وعمود وعمد. والأصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى: وآتوا النساء صدقاتهنّ نحلة أى تكرمة وعطية وقوله تعالى: وآتوهنّ أجورهنّ وقوله صلى الله عليه وسلم لمريد التزوّج «التمس ولو خاتما من حديد» رواه الشيخان أى اطلب شيئا تجعله صداقا ولو كان الملتمس خاتما من حديد والمخاطب بايتاء المهور إلى النساء الأزواج عند الأكثرين وهو الظاهر وقيل الأولياء لأنهم كانوا فى الجاهلية يأخذونها ولا يعطون النساء منها شيئا بل بقى منه بقية الآن فى بعض البلاد (قوله وهو) أى الصداق شرعا ماذكر وأما لغة فهو اسم لما وجب بالنكاح فقط فيكون المعنى الشرعى أعم من اللغوى على عكس القاعدة من أنّ اللغوى أعم من المعنى الشرعى وهذا مبنى على أنه لا فرق بين الصداق والمهر أما على ماقيل من أنّ الصداق ماوجب بالنكاح والمهر ماوجب بغير ذلك فلا يكون المعنى الشرعى أعم من المعنى اللغوى لكنه على خلاف القاعدة أيضا لأنّ القاعدة أنّ المعنى اللغوى أعم من المعنى

باذنه فى نكاح عبده مهرا ولا مؤنة وإن شرط فى إذنه ضمان بل يكونان فى كسبه وفى مال تجارة أذن له فيها ثم إن لم يكن مكتسبا ولا مأذونا فهما فى ذمّته فقط كزائد على مقدّر له ومهر وجب بوطء فى نكاح فاسد لم يأذن فيه سيده ولا يثبت مهر أصلا بتزويج أمته لعبده وإن سماه وقيل يجب ثم يسقط .

﴿فصل : فى الصداق﴾ وهو

ماوجب بنكاح أو وطء وسمى بذلك لاشعاره بصدق رغبة باذله فى النكاح الذى هو الأصل فى إيجابه ويقال له أيضا مهر وقيل الصداق ماوجب بتسميته فى العقد والمهر ماوجب بغير ذلك (سن) ولو فى تزويج أمته بعبده (ذكر صداق فى عقد)

الشرعى كما علمت وهذا مساوله (قوله ماوجب) أى مال أومنفعة وجب للمرأة على الرجل غالبا وقد يجب للرجل على المرأة كما لوأرضعت إحدى زوجتيه وهى الكبرى الأخرى وهى الصغرى فيجب على المرضعة نصف مهر مثل الصغرى للزوج ويجب على الزوج للصغرى نصف المسمى ان كان صحيحا والا فنصف مهر المثل وانما وجب على المرضعة للزوج نصف المهر ولم يجب المهر كله مع أنها فوّتت عليه البضع اعتبارا لما يجب له بما يجب عليه وقد يجب للرجل على الرجل كما فى شهود الطلاق إذا رجعوا بعد حكم الحاكم بالفراق فانهم يغرمون مهر المثل للزوج وقوله نكاح أى بسبب نكاح أى عقد صحيح وهذا فى غير المفوّضة وهى القائلة لوليها زوّجنى بلامهر أوعلى أن لامهرلى أماهى فمهرها لايجب بالعقد بل بأحد ثلاثة أشياء بفرض الزوج على نفسه وبفرض الحاكم على الزوج وبالوطء وقال بعضهم إن وجوب مهرها وان كان مبتدأ بالفرض وغيره لكن أصله العقد فشمله قوله بنكاح وقوله أو وطء أى فى شبهة أوفى تفويض فاذا وطئها بشبهة وجب عليه مهر المثل ومنها الوطء فى النكاح الفاسد وكان على الشارح أن يزيد فى التعريف أوتفويت بضع قهرا ليشمل مسئلة الارضاع ومسئلة رجوع الشهود السابقتين وعبارة غيره ماوجب بنكاح أو وطء أوتفويت بضع قهرا كارضاع ورجوع شهود اه وهى أولى (قوله وسمى بذلك) ضمير سمى يعود على مافى قوله ماوجب واسم الاشارة يعود على الصداق وأفاد به بيان حكمة تسمية ماذكر بلفظ الصداق وقوله لاشعاره أى أى ماوجب أى بذله فالضمير يعود على ما أيضا بتقدير مضاف وقوله بصدق رغبة باذله وهو الزوج وقوله فى النكاح متعلق برغبة وقوله الذى هو أى النكاح بمعنى العقد وقوله الأصل فى إيجابه أى الصداق (قوله ويقال له) أى لما سمى بالصداق وقوله مهر نائب فاعل يقال والمراد أنه يسمى بالمهر كما يسمى بالصداق ويسمى أيضا نحلة وفريضة وحباء وأجرا وعقرا وعلائق فهى ثمانية نظمها بعضهم فى بيت مفرد فقال :

صداق ومهر نحلة وفريضة حباء وأجر ثم عقر علائق

وزاد بعضهم ثلاثة فى بيت فقال :

وطول نكاح ثم خرس تمامها ففرد وعشر عد ذاك موافق

والعقر بضم العين اسم لدية فرج المرأة ثم استعمل فى المهر والعلائق جمع عليقة بفتح فكسر والخرس بضم الخاء وسكون الراء وزيد على ذلك أيضا صدقة بفتح أوّله وتثليث ثانيه وبضم أوّله أوفتحه مع إسكان ثانيه وبضمهما وعطية فيكون المجموع ثلاثة عشر اسما ونطق القرآن العظيم منها بستة الصدقة والنحلة فى قوله تعالى ـ وآتوا النساء صدقاتهن نحلة ـ والنكاح فى قوله تعالى ـ وليستعفف الذين لايجدون نكاحا ـ والأجر فى قوله تعالى ـ وآتوهن أجورهن بالمعروف ـ والفريضة فى قوله ـ ولاجناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة ـ والطول فى قوله ـ ومن لم يستطع منكم طولا ـ ووردت السنة بالباقى (قوله وقيل الصداق الخ) حاصل هذا القيل التفرقة بين المسمى بالصداق والمسمى بالمهر وقوله ماوجب بتسمية فى العقد عبارة البجيرمى وقيل الصداق ماوجب بالعقد والمهر ماوجب بغيره كوطء الشبهة اه (قوله سن الخ) شروع فى بيان حكم ذكر المهر فى صلب العقد وفى غيره وقوله ولو فى تزويج أمته بعبده الغاية للرد على من قال إنه لايستحب التسمية فى هذه الصورة وهو المعتمد إن لم يكن أحدهما مكاتبا وعبارة المنهج نعم لو زوّج عبده أمته ولا كتابة لم يسن ذكره إذ لافائدة فيه فانه لايثبت للسيد على عبده شىء فلاحاجة إلى تسميته بخلاف مالوكان أحدهما أو كلاهما مكاتبا إذ المكاتب كالأجنبى اه ومثلها عبارة النهاية ونصها نعم لو زوّج عبده بأمته لايستحب ذكره فى الجديد إذ لافائدة فيه كذا فى المطلب والكفاية وفى نسخ العزيز المعتمدة وفى بعض نسخه والروضة أن الجديد الاستحباب قال الأذرعى والصواب الأوّل اه وظاهر عبارة التحفة الموافقة لهما ونصها بعد قوله يسن ولوفى تزويج أمته بعبده على مامر اه وقوله على مامر هو قوله نعم تسن تسميته على مافى الروضة

واعترض

واعترض بأن الأكثرين على عدم ندبها اهـ وقد مشى عليه الشارح نفسه فى مبحث شروط النكاح عند قوله ولامع تأقيت فتنبه وقوله ذكر صداق نائب فاعل سنّ وقوله فى عقد أى فى أثنائه فلا اعتبار بذكره قبله أو بعده (قوله وكونه من فضة) معطوف على ذكر أى وسنّ كونه من فضة ويسن أيضا أن لا يدخل بها حتى يدفع شيئا من الصداق خروجا من خلاف من أوجبه قال بعضهم وحكمة ذلك أنّ الله تعالى لما خلق حوّاء اشتاق لها آدم ومدّ يده إليها فقال الله له مه يا آدم حتى تؤدى مهرها قال وما مهرها قال مهرها أن تصلى على محمد صلى الله عليه وسلم ألفا فى نفس واحد فصلى خمسمائة مرة فتنفس فقال يا آدم الذى صليته هو مقدّم الصداق والذى بقى عليك هو مؤخره وفى رواية أنّ الله تعالى لما خلق حوّاء قال له آدم يارب زوّجنى من حوّاء فقال له يا آدم حتى تعطينى مهرها قال وما مهرها يارب قال مهرها أن تصلى على محمد حبيبى مائة مرة فى نفس فصلى آدم سبعين مرة ثم انقطع نفسه فقال له الرب لا بأس عليك الذى صليته مقدم المهر والذى بقى عليك مؤخره فلذلك تجد بعض الناس يقدمون النصف و يؤخرون النصف و بعضهم يقدم نحو الثلثين و يؤخر نحو الثلث وهو الأغلب المتعارف بيننا الآن فى هذه الأزمان (قوله للاتباع فيهما) أى فى ذكر الصداق وفى كونه من فضة (قوله وعدم زيادة الخ) معطوف أيضا على ذكر أى وسن عدم زيادة على خمسمائة درهم وقوله أصدقة الخ هو بالرفع خبر لمبتدإ محذوف و بالجر بدل أو عطف بيان من خمسمائة درهم وهو فى قوّة التعليل لسنية عدم الزيادة على ذلك أى وانما سن ذلك لأنها أصدقة بناته صلى الله عليه وسلم كما صح عن سيدنا عمر رضى الله عنه فى خطبته أنه قال لا تغالوا بصداق النساء فانها لو كانت مكرمة فى الدنيا أو تقوى عند الله كان أولى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يرد على هذا إصداق أم حبيبة أر بعمائة دينار لأنه لم يكن من النبى صلى الله عليه وسلم وانما كان من النجاشى إكراما له صلى الله عليه وسلم فانها كانت تحت عبدالله ابن جحش وهاجرت معه إلى الحبشة فتنصر و بقيت على الاسلام رضى الله عنها فبعث النبى صلى الله عليه وسلم عمرو بن أمية الضمرى فى تزويجها من النجاشى فأصدقها النجاشى أر بعمائة دينار وجهزها من عنده وأرسلها مع شرحبيل للنبى صلى الله عليه وسلم سنة سبع (قوله أو نقصان الخ) معطوف على زيادة أى وسن عدم نقصان على عشرة دراهم خروجا من خلاف أبى حنيفة رضى الله عنه فانه لا يجوز عنده النسبة أقل منها (قوله وكره إخلاؤه) أى العقد عن ذكره أى الصداق (قوله وقد يجب) أى ذكره الصداق فى العقد (قوله كأن كانت المرأة الخ) تمثيل للعارض الموجب لذكره فى العقد وقوله غير جائزة التصرف أى لصغر أو جنون أو سفه أى وقد حصل الاتفاق مع الزوج على أكثر من مهر المثل فتفوت الزيادة مع أنها مصلحة للزوجة المذكورة ومن صور وجوب التسمية أيضا مالو كانت الزوجة جائزة التصرف وأذنت لوليها أن يزوّجها من غير تفويض وقد حصل الاتفاق على أكثر من مهر المثل فلو سكت لوجب مهر المثل فتفوت المصلحة مع أنّ تصرف الولى يكون بها ومنها أيضا مالو كان الزوج غير جائز التصرف وحصل الاتفاق على أقل من مهر المثل فتجب تسمية ماوقع الاتفاق عليه فلو سكت عن التسمية لوجب مهر المثل فتحصل زيادة على الزوج والمصلحة فى هذه الصورة عائدة على الزوج وفيما قبلها على الزوجة وقد تحرم التسمية كما لو زوّج محجوره بمن لم ترض إلا بأكثر من مهر مثلها (قوله وما صح كونه ثمنا الخ) هذه فى المعنى قضية شرطية صورتها وكل ما صح جعله ثمنا صح جعله صداقا والذى يصح جعله ثمنا هو الذى وجدت فيه الشروط السابقة فى باب البيع من كونه ظاهرا منتفعا به مقدورا على تسلمه مملوكا لذى العقد وقوله صح كونه صداقا أى فى الجملة فلا يرد مالو زوّج عبده لحرّة وجعل رقبته صداقا لها فانه لا يصح مع صحة جعله ثمنا لأنه منع منه هنا مانع وهو أنه لا يجتمع الملك والنكاح لتناقضهما (قوله وان قل) غاية لقوله ما صح كونه ثمنا أى كل ما صح أن يكون ثمنا ولو قليلا يصح كونه صداقا ولا حاجة إلى تقييد القلة بأن لا تنتهى إلى حدّ لا يتموّل لأنه

وكونه من فضة للاتباع فيهما وعدم زيادة على خمسمائة درهم أصدقة بناته صلى الله عليه وسلم أو نقصان عن عشرة دراهم خالصة وكره إخلاؤه عن ذكره وقد يجب لعارض كأن كانت المرأة غير جائزة التصرف (وما صح) كونه (ثمنا صح) كونه (صداقا) وإن قل

حينئذ لا يصح كونه ثمنا فهو خارج من موضوع المسئلة (قوله لصحة كونه عوضا) عبارة شرح المنهج لكونه أى الصداق عوضا باسقاط لفظ صحة وهو الأولى إذ لا معنى للعلة بدون إسقاطه وهى علة لما تضمنته الشرطية السابقة والمعنى وانما اشترط فى صحة ما يجعل صداقا صحة جعله ثمنا لكون الصداق عوضا عن الاستمتاع بالبضع فهو كالثمن نعم إن جعل علة للغاية كان لزيادة لفظ صحة معنى أى وانما صح أن يكون قليلا لصحة كون القليل عوضا إلا أنه بعيد تأمل (قوله فان عقد بما لا يتموّل) أى بما لا يقابل بمال سواء كان فى حدّ ذاته مالا كنواة أوغيره كترك حدّ قذف، فلا حاجة حينئذ إلى زيادة وما لا يقابل بمال كما زاده بعضهم (قوله كنواة الخ) تمثيل لما لا يتموّل (قوله وقمع باذنجان) فى المصباح القمع ما على الثمرة ونحوها وهو الذى تتعلق به مثل عنب وجمل والجمع أقماع اه بتصرف (قوله وترك حدّ قذف) أى بأن قذفته واستحقت الحدّ وأراد أن يجعل تركه صداقا لها فلا يصح لأنه لا يقابل بمال (قوله فسدت التسمية) جواب إن ومع فساد التسمية النكاح صحيح لأنّ النكاح لا يفسد بفساد المسمى وذلك لأنّ عقد النكاح مشتمل على عقدين عقد النكاح قصدا و بالذات وعقد الصداق تبعا وبالعرض فاذا صح ما بالذات صح التابع له أوفسد هو فسد ولا كذلك مالو فسد التابع فانّ المتبوع على الصحة كما هو ظاهر أفاده البجيرمى (قوله لخروجه عن العوضية) علة الفساد أى فسدت التسمية بما لا يتموّل لكونه لا يكون عوضا (قوله ولها) الضمير يعود على معلوم من السياق وهو الزوجة الرشيدة التى لم يدخل بها (قوله كولى ناقصة) بالاضافة وقوله بصغر الباء سببية متعلق بناقصة أى نقصها بسبب صغر أوجنون أى أوسفه (قوله وسيد أمة) معطوف على ولى ناقصة أى ولسيد أمة (قوله حبس نفسها) أى عن تمكين الزوج منها أى أوحبس الولى أوالسيد لها عنه وكان عليه أن يزيد ماذكر ليطابق مع ماقبله واذا حبست نفسها أوحبسها الولى بسبب عدم تسليم الصداق استحقت النفقة وغيرها وجوبا مدّة الحبس لأنّ التقصير منه فان قيل كيف ساغ لها الحبس مع أنه لا يجب إلا بالوطء أوالموت يجاب بأنه لما جرى سبب وجوبه وهو العقد جاز لها الطلب وقوله لتقبض غير مؤجل اللام تعليلية متعلقة بحبس أى لها الحبس لأجل أن تقبض ما هو لها من المهر غير المؤجل (قوله من المهر الخ) بيان لغير المؤجل والمراد بالمهر الذى ملكته بالنكاح فخرج مالو زوّج أم ولده فعتقت بموته أوأعتقها أو باع أمته بعد التزويج فليس لها الحبس لأنه ملك للوارث أوالمعتق أوالبائع لا لها فهى لم تملكه وخرج أيضا مالو زوّج أمة ثم أعتقها وأوصى لها بمهرها فليس لها حبس نفسها لأنها إنما ملكته بالوصية لا بالنكاح وقوله المعين أى كتزوّجتها بهذا العبد وقوله أوالحال بأن التزمه فى الذمة وشرط أن يؤديه حالا كتزوّجتها بمائة ريال حالة (قوله سواء كان الخ) تعميم فى غير المؤجل أى لا فرق فى غير المؤجل الذى حبست نفسها لأجله بين أن يكون بعض المهر بأن استلمت بعضه و بقى البعض أوكله بأن لم تستلم منه شيئا (قوله أما لوكان مؤجلا فلا حبس لها) أى لرضاها بالتأجيل (قوله وان حل الخ) غاية لقوله فلا حبس لها أى فلا حبس لها ولو حل الأجل قبل تسليمها نفسها له لأنها قد وجب عليها أن تسلم نفسها قبل الحلول فلا يرتفع بالحلول ولو تنازع الزوجان فى البداءة بالتسليم بأن قال الزوج لا أسلم المهر حتى تسلمى نفسك وقالت هى لا أسلمك نفسى حتى تسلم المهر أجبر فيؤمر بوضعه عند عدل وتؤمر بتمكين لنفسها فاذا مكنت أعطاه لها وان لم يأتها الزوج ولو بادرت فمكنته طالبته بالمهر فان لم يطأ امتنعت حتى يسلم المهر ولو بادر فسلم المهر لزمها التمكين إذا طلبه فاذا امتنعت ولو بلا عذر لا يسترد المهر لتبرعه بالمبادرة (قوله و يسقط حق الحبس) أى للزوجة وقوله بوطئه أى الزوج والاضافة من إضافة المصدر لفاعله وقوله إياها مفعوله وقوله طائعة كاملة حالان من المفعول أو الثانى حال من فاعل طائعة وتسمى الحال المتداخلة (قوله فلغيرها) الضمير يعود على القيد الثانى أعنى كاملة أى فلغير الكاملة من صغيرة ومجنونة الحبس بعد الكمال أى البلوغ والافاقة وكان عليه أن يذكر محترز

لصحة كونه عوضا فان عقد بما لا يتموّل كنواة وحصاة وقمع باذنجان وترك حدّ قذف فسدت التسمية لخروجه عن العوضية (ولها) كولىّ ناقصة بصغر أوجنون وسيد أمة (حبس نفسها لتقبض غير مؤجل) من المهر المعين أو الحالّ سواء كان بعضه أم كله أما لوكان مؤجلا فلا حبس لها وان حل قبل تسليمها نفسها له و يسقط حق الحبس بوطئه إياها طائعة كاملة فلغيرها الحبس بعد الكمال

القيد الأول أيضا أعنى طائعة وهو الاكراه ولو قال أماولو أكرهها وكانت غير كاملة حال الوطء ثم كملت بعده فلها الحبس لأوفى بالمراد (قوله إلا أن يسلمها الولى بمصلحة) أى إلا أن يسلم غير الكاملة وليها بمصلحة تعود إليها كالنفقة والكسوة وحفظها فليس لها الحبس بعد الكمال وعبارة شرح الروض نعم لو سلم الولى الصغيرة أو المجنونة بالمصلحة فينبغى كما فى الكفاية أنه لارجوع لها و إن كملت كما لو ترك الولى الشفعة لمصلحة ليس للمحجور الأخذ بها بعد زوال الحجر على الأصح بخلاف مالو سلمها بغير مصلحة انتهت (قوله وتمهل وجوبا) أى بعد تسليم الصداق لها وقوله لنحو تنظف كازالة وسخ واستحداد وذلك لأن ماذكر منفر فازالته أدعى إلى بقاء النكاح وخرج بنحو التنظف الجهاز والسمن ونحوهما فلا تمهل لها (قوله بالطلب منها) متعلق بتمهل وفى حاشية الجمل مانصه ونفقة مدة الامهال على الزوج لأنها معذورة فى ذلك كذا فى حاشية حل وفى ع ش على م ر مايصرح بأنه لانفقة لهما وعبارته على قول الأصل ولا تسلم صغيرة ولا مريضة حتى يزول مانع وطء قوله حتى يزول الخ أى ولا نفقة لهما لعدم التمكين و ينبغى أن مثلهما من استمهلت لنحو تنظف وكل من عذرت فى عدم التمكين اه (قوله مايراه قاض) ماواقعة على زمن فهى ظرف باعتبار معناها متعلق بتمهل أى تمهل زمنا يراه قاض لأنه أمر مجتهد فيه فأنيط به (قوله من ثلاثة أيام فأقل) بيان لما ولا يجوز مجاوزتها لأن غرض التنظيف يحصل فيها غالبا (قوله لا لانقطاع الخ) معطوف على لنحو تنظف أى لا تمهل لانقطاع حيض ونفاس لأن مدتهما قد تطول و يتأتى التمتع معهما بلا وطء كما فى الرتقاء قال فى النهاية وقول الزركشى ان قياس ماذكروه فى الامهال للتنظيف أن تمهل الحائض إذا لم تزد مدة حيضها على مدة التنظيف وصرح به فى التتمة فيختص عدم إمهالها بما إذا كانت مدة الحيض تزيد على ثلاثة أيام و إلا فتمهل مردود اه أى فلا تمهل و إن قل ع ش وقال فى شرح الروض وكالحيض فيما قاله أى الزركشى النفاس اه (قوله نعم لو الخ) الأولى حذف لفظ نعم وجعل واو العطف فى محلها إذ لامعنى للاستدراك لأن المستدرك منه وهو قوله لا لانقطاع الخ معناه أنها تسلم نفسها له والاستدراك يفيد هذا المعنى وقوله خشيت أى الحائض أو النفساء وقوله أنه يطؤها أى فى حال الحيض والنفاس وقوله سلمت نفسها أى لزوجها وقوله وعليها الامتناع أى من الوطء (قوله فان علمت أن امتناعها) أى من الوطء وقوله واقتضت القرائن بالقطع أى بالجزم بأن يطأها (قوله لم يبعد أن لها بل عليها الامتناع) أى من التسليم أى أنها لا تسلم نفسها لحصل الفرق بين الامتناع الأول والثانى فالأول بمعنى الامتناع من الوطء والثانى بمعنى الامتناع من التسليم وعبارة شرح الروض ولو علمت أنه يطؤها ولا يراقب الله تعالى فهل لها أن تمتنع فيه تردد للامام قال ولا يبعد تجويز ذلك أو ايجابه اه وقوله حينئذ أى حين إذ علمت ذلك واقتضت القرائن الخ (قوله ولو أنكح الولى) المراد به مايعم المجبر وغيره وذلك لأن ماعدا الصغيرة والمجنونة لا يختص بالمجبر (قوله صغيرة) أى بكرا وقوله أو مجنونة أى بكرا أو ثيبا (قوله بكرا) صفة لكل من صغيرة ومن رشيدة ولو قدم لفظ بكرا على قوله رشيدة لكان أولى لأن البكارة ليست بقيد فى الرشيدة وقوله بلا اذن متعلق بأنكح والمراد بلا اذن من الرشيدة فى النقص عن مهر المثل سواء أذنت فى النكاح أم لا ليشمل المجبرة فانه لا يشترط إذنها فى النكاح و إنما قدم على قوله بدون مهر المثل مع أن المراد منه ماتقدم لأن قوله بدون مهر المثل متعلق بأنكح المرتبط بالصغيرة و بالرشيدة فلو أخره لتوهم أنه راجع أيضا للصغيرة وللرشيدة مع أنه هو راجع للثانية فقط إذ الصغيرة ليس لها إذن (قوله أو عينت) أى الرشيدة بكرا أو غيرها وهو معطوف على مقدر مرتبط بقوله بلا إذن أى بلا اذن ولم تعين له قدرا أو عينته بأن قالت له زوجنى بألف فزوجها بدونه وقوله فنقص عنه أى عن القدر الذى عينته له وخرج بنقص عنه مالو زاد عليه فينعقد بالزائد كما فى نظيره من وكيل البيع المأذون له فيه بقدر فزاد عليه

إلا أن يسلمها الولى بمصلحة وتمهل وجوبا لنحو تنظف بالطلب منها أو من وليها مايراه قاض من ثلاثة أيام فأقل لا لانقطاع حيض ونفاس نعم لو خشيت أنه يطؤها سلمت نفسها وعليها الامتناع فان علمت أن امتناعها لا يفيد واقتضت القرائن بالقطع بأنه يطؤها لم يبعد أن لها بل عليها الامتناع حينئذ على ماقاله شيخنا (ولو أنكح الولى) (صغيرة) أو مجنونة (أو رشيدة بكرا بلا اذن بدون مهر مثل أو عينت له قدرا فنقص عنه)

وانظر لوكان الناقص عن القدر الذى عينته زائدا على مهر المثل فهل يبطل المسمى ويرجع إلى مهر المثل أم لا وعبارة التحفة وبحث الزركشى كالبلقينى أنها لو كانت سفيهة فسمى دون مأذونها لكنه زائد على مهر مثلها انعقد بالمسمى لئلا يضيع الزائد عليها وطرداه فى الرشيدة وهو متجه فى السفيهة لا لما نظر إليه بل لأنه لا مدخل لاذنها فى الأموال فكأنها لم تأذن فى شئ لا فى الرشيدة لأن اذنها معتبر فى المال أيضا فاقتضت مخالفته ولو بما فيه مصلحة لها فساد المسمى ووجوب مهر المثل اه (قوله أو أطلقت) أى الرشيدة الاذن أى فى النكاح ولا حاجة إلى ذكر هذه المسئلة بعد قوله أو رشيدة بلا اذن إذ المراد كما تقدم بلا اذن فى النقص عن مهر المثل أذنت فى النكاح أم لا فالشق الأول أعنى ما إذا أذنت فى النكاح ولم تأذن فى النقص هو عين هذه المسئلة، إلا أن يقال إنه من ذكر الخاص بعد العام والمؤلف تبع شيخ الاسلام فى العبارة المذكورة وعبارة المنهاج ولو قال لوليها زوجنى بألف فنقص عنه بطل النكاح فلو أطلقت فنقص عن مهر مثل بطل وفى قول يصح بمهر مثل قلت الأظهر صحة النكاح فى الصورتين بمهر المثل والله أعلم اه وهى ظاهرة وقوله ولم تتعرض لمهر أى سكتت عن قدره وهو بيان لمعنى الاطلاق (قوله صح النكاح) جواب لو وقوله على الأصح أى لأن فساد الصداق لا يفسد النكاح كما مر وفارق عدم صحته من غير كفء بأن ايجاب مهر المثل هنا تدارك لما فات من المسمى وذاك لا يمكن تداركه ومقابل الأصح يحكم بفساد النكاح (قوله لفساد المسمى) علة لصحته بمهر المثل (قوله كما إذا قبل) أى ولى الطفل أى فانه يصح بمهر المثل وقوله لطفله أى أو مجنون أو سفيه (قوله بفوق مهر مثل) أى مما لا يتغابن بمثله وهو متعلق بقبل وقوله من ماله أى حالة كون ذلك الفوق مع مهر المثل من مال الطفل وعبارة الجمل وقوله بفوق مهر مثل أى بمهر مثل فما فوق حالة كون المجموع من مال المولى أما لو كان من مال الولى أو قدر المهر من مال المولى والزائد من مال الولى فانه يصح فى هاتين بالمسمى اه (قوله ولو ذكروا) الضمير يعود على معلوم من المقام وهو الزوج والولى والزوجة الرشيدة أو غيرها ممن ينضم للولى والزوج فى الغالب وعبارة التحفة مع الأصل فان توافقوا أى الزوج والولى والزوجة الرشيدة فالجمع باعتبارها أو باعتبار من ينضم للفرقين غالبا اه وقوله مهرا سرا أى سواء كان بالتوافق أو بالعقد وقوله وأكثر منه جهرا يقال فيه ما فى الذى قبله وقوله لزمه ما عقد به أى ما وقع العقد عليه اعتبارا بالعقد سواء قل أو كثر فلو وقع الاتفاق على ألفين ووقع العقد على ألف لزمه الألف أو وقع الاتفاق على ألف ووقع العقد على ألفين لزمه الألفان هذا إن لم يتكرر العقد فان تكرر لزمه ما وقع العقد الأول عليه قل أو كثر اتحدت شهود العلانية والسر أم لا وذلك لأن العبرة بالعقد الأول وأما الثانى فهو لاغ لا عبرة به وقد بين هذا بقوله وإذا عقد سرا بألف ثم أعيد جهرا بألفين أى أو العكس بأن عقد سرا بألفين ثم أعيد جهرا بألف فيلزمه الألفان وعلى هاتين الحالتين حملوا نص الشافعى رضى الله عنه فى موضع على أن المهر مهر السر وفى آخر على أنه مهر العلانية أى فالأول محمول على تقدم عقد السر والثانى محمول على تقدم عقد العلانية (قوله وفى وطء نكاح أو شراء) الجار والمجرور خبر مقدم وقوله مهر مثل مبتدأ مؤخر والشارح جعل قوله مهر مثل فاعلا لفعل محذوف وعليه فيكون الجار والمجرور متعلقا به والأولى أن يجعله كما ذكرت إذ لا يجوز حذف الفعل إلا بقرينة تدل عليه وهذا بيان لشبهة الطريق وقوله فاسد أى كل من النكاح والشراء (قوله كما فى وطء شبهة) التشبيه يفيد أن ما تقدم من وطء النكاح والشراء الفاسدين ليس من وطء الشبهة وليس كذلك ولو قال كما فى المنهج وفى وطء شبهة كنكاح فاسد الخ لكان أولى واعلم أن الشبهة إما أن تكون شبهة طريق وهى التى يقول بحلها عالم وذلك كما فى الوطء بالنكاح الفاسد والشراء الفاسد وإما أن تكون شبهة الفاعل وذلك كوطء الأجنبية على ظن أنها حليلة وإما أن تكون شبهة المحل كما إذا وطئ أب أمة ولده أو شريك الأمة المشتركة أو سيد مكاتبته وقد تقدم الكلام عليها فى مبحث

أو أطلقت الاذن ولم تتعرض لمهر فنقص عن مهر مثل (صح) النكاح على الأصح (بمهر مثل) لفساد المسمى كما إذا قبل النكاح لطفله بفوق مهر مثل من ماله ولو ذكروا مهرا سرا وأكثر منه جهرا لزمه ما عقد به اعتبارا بالعقد وإذا عقد سرا بألف ثم أعيد جهرا بألفين تجملا لزم ألف (وفى وطء نكاح) أو شراء (فاسد) كما فى وطء شبهة

الرضاع (قوله يجب مهرمثل) محله إن كانت الشبهة منها بأن لاتكون زانية والافلاوجوب سواء كان هوزانيا أم لا و يعتبر المهروقت الوطء لأنه وقت الاتلاف لاوقت العقد لفساده وقوله لاستيفائه أى الواطئ وهوعلة لوجوب مهرالمثل عليه (قوله ولايتعدد) أى المهروقوله بتعدد الوطء المراد بتعدده كما قاله الدميرى أن يحصل بكل مرة قضاء الوطرمع تعدد الأزمنة فلوكان ينزع و يعود والأفعال متواصلة ولم يقض الوطر إلا آخرا فهووقاع واحد بلاخلاف أما إذالم تتواصل الأفعال فتعدد الوطآت وان لم يقض وطره . والحاصل أنه متى نزع قاصدا الترك أو بعد قضاء الوطر ثم عاد تعدد والا فلا اه نهاية (قوله إن اتحدت الشبهة) الأولى أن يقول كما فى التحفة لاتحاد الشبهة وذلك لأنه لم يذكر فى كلامه من أنواع الشبهة إلا نوعا واحدا وهو النكاح الفاسد أوالشراء الفاسد فلايناسب أن يقيد ذلك بقوله إن اتحدت الشبهة . نعم لوعبر كالمنهج بالعبارة التى نبهت عليها آنفا لكان قوله إن اتحدت مناسبا . والحاصل أنه لايتعدد المهر بتعدد الوطء إن اتحد شخص الشبهة فان لم يتحد شخص الشبهة تعدد المهرسواء اتحد الجنس أم تعدد كالووطئ مرارا بشبهة الفاعل أوشبهة الطريق أوشبهة المحل بشرط أن لايؤدى المهرقبل تعدد الوطء و إلا تعدد المهر وذلك كأن وطئ امرأة مرة بنكاح فاسد وفرق بينهما ثم مرة أخرى بنكاح فاسد أووطئها يظنها زوجته ثم علم الواقع ثم وطئها مرة أخرى يظنها زوجته أيضا وهذان المثالان لتعدد شخصها مع اتحاد جنسها وهوشبهة الطريق فى الأول وفى الثانى شبهة الفاعل ومثال تعدد الشخص مع تعدد الجنس أن يطأها بنكاح فاسد و يفرق بينهما ثم يطؤها مرة أخرى يظنها زوجته أو بالعكس ففى جميع ماذكر يتعدد المهر ثم إن العبرة فى عدم التعدد عند اتحادها أن تكون من الواطئ والموطوءة فان فقدت الشبهة منه مع وجودها منها تعدد المهر مطلقا فلو كرر وطء نائمة أومكرهة أومطاوعة بشبهة اختصت بها تكرر المهر لأن سببه الاتلاف وقد تعدد بتعدد الوطآت (قوله و يتقرر كله الخ) المراد بالتقرر الأمن من سقوطه كله بالفسخ أوشطره بالطلاق لاوجوبه لأنه يجب بالعقد (قوله بموت) أى فى نكاح صحيح لافاسد فلايستقر المهر بالموت فيه وقد يسقط المهر بالموت كما لوقتلت أمة نفسها أوقتلها سيدها ومثل الموت مسخ أحدهما حجرا كله أو نصفه الأعلى (قوله ولو قبل الوطء) تفيد الغاية أنه إذا وطئ ثم مات تقرر المهر بالموت وليس كذلك بل يتقرر بالوطء وفى التحفة والنهاية وشرح المنهج إسقاطها وهو المتعين (قوله لاجماع الصحابة على ذلك) أى على تقرره كله بالموت أى ولبقاء آثار النكاح بعده من التوارث وغيره (قوله أو وطء) أى و يتقرر كله بوطء أى و إن حرم كوقوعه فى حيض أوفى دبرها وخرج بتقرره بالموت و بالوطء غيرهما كاستدخال مائه وخلوة ومباشرة فى غير الفرج حتى لوطلقها بعد ذلك فلا يجب إلا الشطر لآية وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن أى تجامعوهن (قوله و يسقط الخ) شروع فى بيان مايرفع المهر ومايُنصفه وغيرهما وقد أفرده الفقهاء بترجمة مستقلة (قوله أى كله) أى الصداق وهو بيان للفاعل المستتر لاهو الفاعل نفسه إذ لايجوز حذفه فى غير مواضع الحذف كما تقدم التنبيه عليه غير مرة (قوله بفراق وقع منها) أى بسبب عيب فيه أو بسبب ردتها فانه بالردة ينفسخ النكاح حالا إذا كان قبل الوطء (قوله قبله) متعلق بالفعل الذى قدره وهو قوله وقع منها (قوله أى قبل وطء) أى فى قبل أودبر ولو بعد استدخال منى تحفة (قوله كفسخها الخ) تمثيل لما يحصل به الفراق منها (قوله بعيبه) الباء سببية متعلقة بفسخها أى فسخها بسبب عيب كائن فى الزوج وقوله أو باعساره أى بمهرها أو بالنفقة (قوله وكردتها) عطف على كفسخها أى وكارضاعها زوجة له صغيرة وكاسلامها ولو تبعا لأحد أبويها عند غير ابن حجر أما عنده فيتشطر المهر قال وماجزم به شيخنا بأنه لافرق أى بين إسلامها تبعا وغيره فهو لايلائم ماقالوه أى من تشطر المهر فيما لو أرضعته أمها أو أرضعتها أمه بجامع أن إسلام الأم كارضاعها سواء

يجب (مهر مثل) لاستيفائه منفعة البضع ولايتعدد بتعدد الوطء إن اتحدت الشبهة (و يتقرر كله) أى كل الصداق (بموت) لأحدهما ولو قبل الوطء لاجماع الصحابة على ذلك (أو وطء) أى بغيبة الحشفة وان بقيت البكارة (و يسقط) أى كله (بفراق) وقع منها (قبله) أى قبل وطء (كفسخها) بعيبه أو باعساره وكردتها

فكما لم ينظروا لارضاعها فكذلك لاينظر لإسلامها اه (قوله أو بسببها) معطوف على منها أى أووقع الفراق لكن منه بسببها وانما سقط المهر فى الأول لأنها هى المختارة للفرقة فلذلك سقط العوض وفى الثانى لأنها لما كانت بسببها كانت كأنها هى الفاسخة (قوله ويتشطر المهر) أى فى كل فراق لا يكون منها ولا بسببها والمراد من تشطيره عود نصف المهر إلى الزوج إن كان هو المؤدّى عن نفسه أو أدّاه عنه وليه و إلاعاد للمؤدّى بنفس الفراق و إن لم يختر العود وذلك لظاهر الآية وقيل المراد من التشطير أن له خيار الرجوع فى النصف إن شاء تملكه و إن شاء تركه (قوله بطلاق) أى بائنا كان أو رجعيا لكن بعد انقضاء العدّة وصورة الرجعى قبل الدخول أن يكون بعد استدخال المنى فهو طلاق قبل الدخول لكنه رجعى (قوله ولو باختيارها) غاية فى التشطر أى يتشطر بالطلاق ولو كان الطلاق وقع باختيارها (قوله كأن فوض الخ) تمثيل لما كان باختيارها (قوله أو علقه) أى طلاقها بفعلها كأن دخلت الدار فأنت طالق وقوله ففعلت أى المعلق عليه الطلاق وهو الدخول للدار (قوله أو فورقت بالخلع) معطوف على فوض أى وكأن فورقت فهو مندرج فيما كان باختيارها (قوله و بانفساخ نكاح) معطوف على بطلان فى المتن أى و يتشطر المهر بانفساخ النكاح وقوله بردّته أى الزوج أى أو باسلامه ولو تبعا أو لعانه أو إرضاع أمه لها وهى صغيرة أو إرضاع أمها له وهو صغير ففى كل ذلك يتشطر المهر للنص عليه فى الطلاق بقوله تعالى ـ فنصف مافرضتم ـ وقياسا عليه فى الباقى وقوله وحده تقدم حكم ردّتهما وحدها وبقى مالو ارتدا معا والعياذ بالله تعالى فهل هى كردّتها فيسقط المهر كله أو كردّته فينصف وجهان أصحهما الثانى تغليبا لسببه (قوله وصدق نافى وطء من الزوجين) أى إذا اختلفا فى الوطء وعدمه وكان المصدق الذى ينفى الوطء لأن الأصل عدمه واستثنى مسائل ذكر بعضها الشارح يكون المثبت ، وقد نظمها بعضهم بقوله :

إذا اختلف الزوجان فى وطئه لها ... فمن منهما ينفيه فالقول قوله
سوى صور ست فمثبته هو الـ ... ـمصدق فاحفظ ما تبين نقله
إذا اختلفا فى الوطء قبل طلاقها ... وجاء له منها على الفرش نجله
فأنكره فالقول فى ذاك قولها ... ويلزمه شرعا لها المهر كله
كذلك عنين يقول وطئتها ... زمان امتهال حيث يمكن فعله
كذلك مول قال إنى وطئتها ... وفئت فلا تطليق يلغى ومثله
إذا طاهرا كانت وقال لسنة ... سمت أنت فيها طالق صح عقله
فقال بهذا الطهر إنى وطئتها ... وما طلقت لم ينقطع منه حبله
ومن طلقت منه ثلاثا وزوّجت ... بغير وفيها قال ما غاب قبله
فقالت بلى قد غاب فالقول قولها ... وأدرك ذاك الزوج الأوّل حله
وان زوّجت عرس بشرط بكارة ... فقالت لنا إن الثيوبة فعله
وأنكره فالقول فى ذاك قولها ... وليس له منها خيار ينيله

وقوله فى ذاك قولها أى لترجيح جانبها بالولد فان نفاه عنه صدق بيمينه لانتفاء المرجح وقوله وقال لسنة بالنون المشدّدة وقوله سمت أى السنة وقوله أنت فيها طالق مقول القول يعنى إذا قال لطاهر أنت طالق للسنة فقال وطئت فى هذا الطهر فلا طلاق حالا لكونه بدعيا وقالت لم تطأ فيه فيقع حالا صدق لأن الأصل بقاء العصمة والطلاق السنى هو ماوقع فى طهر خلا عن وطء فيه والبدعى بخلافه وقوله وفيها قال أى الغير ماغاب قبله بضم القاف أى ماغابت حشفته فى فرجها فلا تحل للأول وقوله فالقول قولها أى لتحل للأول و يقبل قوله بالنسبة لتشطير المهر وقوله فالقول فى ذاك قولها أى بالنسبة لدفع الفسخ وأما بالنسبة

أو بسببها كفسخه بعيبها (و يتشطر) المهر أى يجب نصفه فقط (بطلاق) ولو باختيارها كأن فوض الطلاق إليها فطلقت نفسها أو علقه بفعلها ففعلت أو فورقت بالخلع وبانفساخ نكاح بردّته وحده (قبله) أى الوطء (وصدق نافى وطء) من الزوجين

لتشطير

لتشطير المهر فالقول قوله هو (قوله بيمينه) متعلق بصدق (قوله لأن الأصل عدمه) أى عدم الوطء وهو علة لكون المصدّق نافى الوطء (قوله إلا إذا نكحها الخ) استثناء من قوله وصدق نافى وطء الخ واعلم أنّ هذه الصورة قد تقدّمت فى عيوب النكاح (قوله ثم قال) أى الزوج وقوله فقالت أى الزوجة أى أنكرت قوله المذكور وقالت بل زالت البكارة بوطئك (قوله فتصدق بيمينها لدفع الفسخ) أى لأجل أن لا يفسخ النكاح (قوله ويصدق هو) أى بيمينه كما تقدم للشارح التقييد به وقوله لتشطيره أى لأجل تشطير المهر أى عدم دفع كله لها وقوله ان طلق قبل وطء أى بعد الاختلاف المذكور وقبل وطء فان طلقها بعد الوطء فلا يتشطر المهر بل يجب كله كما هو ظاهر (قوله وإذا اختلفا الخ) شروع فى بيان التحالف عند الاختلاف فى قدر المهر أو صفته وقد عقد له الفقهاء فصلا مستقلا (قوله أى الزوجان) أى أو وارثاهما أو وارث أحدهما والآخر (قوله فى قدره) أى كأن قالت نكحتنى بألف فقال بخمسمائة وقوله أى المهر المسمى أى فى العقد وإنما قيده بالمسمى ليخرج ما لو وجب مهر المثل لنحو فساد تسمية ولم يعرف لها مهر مثل فاختلف فيه فيصدق الزوج بيمينه لأنه غارم والأصل براءة ذمته عما زاد أفاده مر (قوله وكان ما يدعيه الزوج أقل) أى كالمثال السابق وخرج به ما إذا كان أكثر فانها تأخذ ما ادّعته ويبقى فى يده الزائد كمن أقرّ لشخص بشىء فكذبه (قوله أو فى صفته) معطوف على قدره أى أو اختلفا فى صفته والمراد بها ما يشمل الجنس والحلول والأجل وقدر الأجل بدليل البيان بعده وهو قوله من نحو جنس الخ فانه بيان للصفة ويدخل تحت نحوه الحلول والأجل وقدر الأجل والصحة (قوله كدنانير) أى ادّعتها هى دونه كأن قالت تزوّجتك بألف دينار فقال بل بألف درهم وهو تمثيل للاختلاف فى الجنس وقوله وحلول معطوف على دنانير أى وكحلول ادعته هى دونه كأن قالت تزوّجتك بمائة حالة فقال بل مؤجلة وهو تمثيل للاختلاف فى نحو الجنس ومثله ما بعده وقوله وقدر أجل معطوف على دنانير أيضا وذلك كأن قالت تزوّجتك بمائة مؤجلة إلى شهرين فقال بل إلى ثلاثة أشهر وقوله وصحة معطوف أيضا على دنانير كأن قالت تزوّجتك بمائة صحيحة فقال بل مكسرة ثم إنّ عطف المذكورات على دنانير أولى من عطفها على نحو جنس لأنه عليه يكون قد وفى بالأمثلة للجنس ولنحوه بخلافه على الثانى فلا يكون موفيا بذلك ويلزم عليه أيضا تخريج العطف على أنه من عطف الخاص على العام وهو خلاف الأصل فيه وقوله وضدها راجع للجميع أى الدنانير وما بعدها أى كدنانير وضدها وهو الدراهم وحلول وضده وهو الأجل وقدر أجل وضده والمراد به أن يكون مدعاه أكثر من مدعاها فى القدر وبقى ما لو اختلفا فى أصل تسمية المهر أو فى تسمية قدر المهر كأن ادّعى تسمية فأنكرتها لتأخذ مهر المثل أو ادّعت تسمية قدر فأنكرها الزوج (قوله ولا بينة) أى والحال أنه لا بينة لواحد منهما أصلا (قوله أو تعارضت الخ) أى أو وجدت بينة لكل منهما ولكن تعارضتا بأن أطلقتا أو أرختا بتاريخ واحد أو أرخت إحداهما وأطلقت الأخرى فان لم يكن التاريخ واحدا حكم بمقدمة التاريخ (قوله تحالفا) جواب إذا وقوله كما فى البيع أى كالتحالف المار فى البيع ولكن هنا يبدأ فى اليمين بالزوج لقوّة جانبه وكيفية التحالف المار فيه أن يحلف كل واحد يمينا واحدة تجمع نفيا لقول صاحبه وإثباتا لقوله فيقول الزوج مثلا والله ما تزوّجتها بألف دينار ولقد تزوّجتها بألف درهم وتقول هى والله ما تزوّجته بألف درهم ولقد تزوّجته بألف دينار (قوله ثم بعد التحالف يفسخ المسمى) أى على ما مرّ فى البيع أيضا من أنهما يفسخانه أو أحدهما أو الحاكم ولا ينفسخ بنفس التحالف (قوله ويجب مهر المثل) أى لأنّ التحالف يوجب ردّ البضع وهو متعذر فوجبت قيمته وهو مهر المثل فمهر المثل سببه التحالف والفسخ وهو غير المهر الذى ادّعاه الزوج لأنه فسخ وصار لغوا بدعوى الزيادة عليه أفاده البجيرمى (قوله وإن زاد) أى مهر المثل على ما ادّعته الزوجة وهذا فى صورة الاختلاف فى قدر المهر (قوله وهو) أى مهر المثل

بيمينه لأن الأصل عدمه إلا إذا نكحها بشرط البكارة ثم قال وجدتها ثيبا ولم أطأها فقالت بل زالت بوطئك فتصدّق بيمينها لدفع الفسخ ويصدّق هو لتشطيره ان طلق قبل وطء (وإذا اختلفا) أى الزوجان (فى قدره) أى المهر المسمى وكان ما يدعيه الزوج أقل (أو) فى (صفته) من نحو جنس كدنانير وحلول وقدر أجل وصحة وضدها (ولا بينة) لأحدهما أو تعارضت بينتاهما (تحالفا) كما فى البيع (ثم) بعد التحالف (يفسخ المسمى ويجب مهر المثل) وإن زاد على ما ادّعته الزوجة وهو ما يرغب به عادة فى مثلها نسبا وصفة من نساء عصباتها فتقدم أخت لأبوين فلأب فبنت أخ فعمة كذلك

فان جهل مهرهن فيعتبر مهر رحم لها كجدة وخالة قال الماوردى والرويانى تقدم الأم فالأخت للأم فالجدات فالخالة فبنت الأخت أى للأم فبنت الخالة ولواجتمع أم أب وأم أم فالذى يتجه استواؤهما فان تعذرت اعتبرت بمثلها فى الشبه من الأجنبيات ويعتبر مع ذلك ما يختلف به غرض كسن ويسار وبكارة وجمال وفصاحة فان اختصت عنهن بفضل أونقص زيد عليه أونقص منه لائق بالحال بحسب ماراه قاض ولو سامحت واحدة لم يجب موافقتها

وقوله مارغب به عادة أى قدر مارغب فيه فى العادة وخرج بها مالو شذ واحد لفرط سعته ويساره فرغب بزيادة فلا عبرة به وقوله فى مثلها نسبا أى ولو فى العجم واعتبار النسب هو الركن الأعظم لأن الرغبات تختلف به مطلقا وقوله وصفة الأولى حذفه لأنه يشمله قوله الآتى قريبا ويعتبر مع ذلك ما يختلف به غرض الخ وقوله من نساء عصباتها بيان لمثلها والمراد لوفرض ذكورا إذ ليس فى النساء عصبة إلا التى منت بعتق الرقبة وهى المنسوبات إلى من تنسب المنكوحة إليه من الآباء فتراعى أخت لأبوين ثم لأب ثم بنت أخ كذلك ثم عمة كذلك ثم بنت عمة كذلك وليس منهن الأم والجدة والخالة قال فى فتح الجواد وتقدم نساء عصباتها وإن غبن عن بلدها فان كن ببلدين هى فى أحدهما اعتبر نساء بلدها (قوله فان جهل مهرهن) أى نساء عصباتها وعبارة متن المنهاج فان فقد نساء العصبة أولم ينكحن أوجهل مهرهن فأرحام اه وهى أولى (قوله فيعتبر مهر رحم لها) أى فيعتبر مهر ذوات رحم لها وذلك لأنهن أولى من الأجانب والمراد بذوات الأرحام هنا الأم وقراباتها لاذوو الأرحام المذكورون فى الفرائض لأن الأم وأمهاتها لسن من ذوى الأرحام المذكورين فى الفرائض بل من أصحاب الفروض (قوله كجدة وخالة) تمثيل لذوات الرحم لها (قوله قال الماوردى والرويانى تقدم الأم الخ) أى من ذوات الأرحام أى تعتبر الأم أولا ثم الأخت للأم (قوله فالجدات الخ) أى وتقدم القربى من كل جهة على البعدى وقوله فالخالة أى فبعد الجدات الخالة وهى أخت الأم (قوله فبنت الأخت) أى فبعد الخالة بنت الأخت وقوله أى للأم بيان للأخت (قوله فبنت الخالة) أى فبعد بنت الأخت تعتبر بنت الخالة (قوله ولواجتمع الخ) هذا من قول الماوردى والرويانى كما يدل عليه عبارة المغنى ونصها تنبيه ظاهر كلامه أن الأم لا تعتبر وليس مرادا فقد قال الماوردى تقدم من نساء الأرحام الأم ثم الجدات ثم الخالات ثم بنات الأخوات ثم بنات الأخوال وعلى هذا قال ولو اجتمعت أم أب وأم أم فأوجه ثالثها وهو الأوجه التسوية اه (قوله فالذى يتجه استواؤهما) قال سم فى الكنز للأستاذ أبى الحسن البكرى والأقرب تقدم أم الأم اه (قوله فان تعذرت) أى ذوات الأرحام وفى بعض نسخ الخط فان تعذرن بنون النسوة وهو أولى والمراد تعذر معرفة مارغب فيه من شهورهن إما لكونهن لم يوجدن وإما لكونهن لم ينكحن وقوله اعتبرت أى المنكوحة بمثلها فى الشبه من الأجنبيات وعبارة فتح الجواد ومن تعذرت معرفة أقاربها تعتبر بمن يساويها من نساء بلدها ثم أقرب البلاد إليها ثم أقرب النساء بها شبها أى فتعتبر الأمة بأمة مثلها والعتيقة بعتيقة مثلها والعربية بعربية مثلها والبدوية ببدوية وهكذا اه (قوله ويعتبر ذلك) أى مع ماذكر من رعاية مثلها نسبا (قوله ما يختلف به غرض) أى رعاية ما يختلف به ذلك وعبارة فتح الجواد مع الأصل ويعتبر زيادة على رعاية النسب موجب رغبة أى ما يوجب الرغبة أى أوضدها من الصفات والاعتبارات المرغبة والمنفرة كشرف سيد أمة أو معتقها وخسته وكيسار وعفة وجمال وبكارة وفصاحة وضدها فان فضلتهن أو نقصت عنهن فرض اللائق بالحال اه (قوله كسن الخ) تمثيل لما يختلف به الغرض من الصفات (قوله ويسار) قال فى النهاية وإنما لم يعتبر نحو المال والجمال فى الكفاءة لأن مدارها على دفع العار ومدار المهر على ما تختلف به الرغبات اه (قوله فان اختصت) أى المنكوحة وقوله عنهن أى عن أمثالها وقوله بفضل أى بصفة فاضلة من الصفات المذكورة وقوله أونقص معطوف على فضل أى أو اختصت بنقص أى بصفة ناقصة من أضداد الصفات المذكورة وقوله زيد عليه أى على مهر من أشبهتها وزادت المنكوحة عليها بصفة فاضلة وقوله أونقص منه أى من المهر المذكور وقوله لائق بالحال تنازعه كل من زيد ونقص والمعنى زيد على المهر أو نقص من المهر لائق بها بحسب مافيها من الزيادة أو النقصان وقوله بحسب ما يراه قاض أى لأن ماذكر من الزيادة أو النقصان أمر مجتهد فيه فأنيط بالحاكم (قوله ولو سامحت واحدة) أى ولو سامحت واحدة من العصبة ببعض مهرها وقوله لم يجب موافقتها أى لا يجب على الباقيات

المسامحة أيضا وذلك لأنّ العبرة بالغالب ومحله مالم تكن المسامحة لنقص نسب يفتر الرغبة والافتعتبر قال فى الروض وشرحه وان كنّ كلهنّ أوغالبهنّ يسامحن قوما دون قوم اعتبرناه فلو جرت عادتهن بمسامحة العشيرة دون غيرهم خففنا مهر هذه فى حق العشيرة دون غيرهم وكذا لو سامحن للشريف دون غيره اه (قوله وليس لولى عفو عن مهر لموليته) أى على الجديد ولا يرد عليه قوله تعالى - إلا أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح - لأنّ الذى بيده ذلك الزوج لا الولى إذ لم يبق بيده بعد العقد عقدة بخلاف الزوج فانّ بيده العقدة من حين العقد إلى الفرقة إن شاء أمسكها وان شاء حلها بالفرقة قال فى النهاية والقديم له ذلك وله شروط أن يكون الولى أبا أوجدا وأن يكون قبل الدخول وأن تكون بكرا صغيرة عاقلة وأن يكون بعد الطلاق وأن يكون الصداق دينا فى ذمة الزوج لم يقبض اه (قوله كسائر ديونها) أى كسائر الديون التى تستحقها فى ذمة الزوج أو غيره فلا يجوز للولى العفو عنها وقوله وحقوقها عطفه على الديون من عطف العام على الخاص إذ هى شاملة للدّيون ولغيرها كحدّ القذف (قوله ووجدت من خط) أى بخط فمن بمعنى الباء (قوله أنّ الحيلة فى براءة الزوج) أى فقط لا فى سقوط حقها مطلقا إذ الحيلة التى ذكرها فيها انتقال الحق من ذمة الزوج إلى ذمة الولى فحقها باق فى ذمة الولى (قوله أن يقول الولى الخ) المصدر المؤوّل خبر أن وقوله طلق موليتى أى الصغيرة أو المجنونة أو السفيهة وقوله على خمسمائة درهم أى على دفع خمسمائة درهم لك وقوله علىّ أى حال كونها ثابتة علىّ أدفعها لك وخرج ما لو قال على موليتى فلا يصح (قوله فيطلق) أى على الشرط الذى ذكره الولى (قوله ثم يقول الزوج) أى للولى وقوله أحلت الخ مقول القول (قوله فيقول الولى قبلت) أى الحوالة المذكورة لها (قوله فيبرأ الزوج) أى وينتقل حقها حينئذ الى ذمة وليها كما عرفت (قوله ويصح التبرّع بالمهر من مكلفة) أى بالغة عاقلة وخرج بذلك الصغيرة والمجنونة فلا يصح إبراؤهما (قوله بلفظ الابراء) أى بلفظ مشتقاته كأبرأتك وأنت برء من الصداق الذى لى عليك (قوله والعفو) أى و بلفظ العفو أى مشتقاته كعفوت عنك فى الصداق وأنت معفوّ عنك فى الصداق (قوله والاسقاط) أى و بلفظ الاسقاط أى مشتقاته أيضا كأسقطت عنك صداقى وهو ساقط عنك (قوله والاحلال والتحليل) أى و بلفظهما أى مشتقاتهما أيضا كأن تقول له أنت فى حل من الصداق الذى فى ذمتك أو حللتك من الصداق الذى لى عليك (قوله والاباحة والهبة) أى بلفظ مشتقاتهما كأبحتك الصداق أو وهبته لك (قوله وان لم يحصل قبول) أى يصح التبرع بهذه الألفاظ وان لم يحصل قبول من الزوج إذ الابراء لا يحتاج الى قبول (قوله مهمات) أى ثلاث (قوله أو خطب الخ) هذه المسئلة قد تقدمت فى آخر باب الهبة وقد نقلت هناك وفى باب النكاح سؤالا وجوابا عن الشهاب الرملى فيها فلا تغفل (قوله بلا لفظ) أى يدل على التبرع وهو وما بعده متعلقان بكل من الفعلين قبله أعنى أرسل ودفع وقوله إليها أى إلى مخطوبته ومثلها وليها أو وكيلها وقوله مالا تنازعه كل من الفعلين المتقدمين وقوله قبل العقد متعلق بكل منهما أيضا (قوله أى ولم يقصد التبرع) ويعرف القصد باقراره (قوله ثم وقع الاعراض) أى عن العقد وقوله منها أو منه أى حال كونه صادرا منها أو منه (قوله رجع) جواب لو والرجوع إما عليها أو على وليها أو وكيلها وقوله بما وصلها أى بما استلمته منه سواء كان بالارسال أو الدفع (قوله كما صرح به) أى بالرجوع جمع محققون وعبارة التحفة بعد قوله بما وصلها منه كما أفاده كلام البغوى واعتمده الأذرعى ونقله الزركشى وغيره عن الرافعى أى اقتضاء يقرب من الصريح وعبارة قواعده خطب امرأة فأجابته فحمل إليها هدية ثم لم ينكحها رجع بما ساقه إليها لأنه ساقه بناء على إنكاحه ولم يحصل ذكره الرافعى الخ اه (قوله لو أعطاها) أى أعطى زوجته التى لها فى ذمته صداق بعد العقد مالا (قوله فقالت الخ) أى فاختلفا فيه فقالت هذا الذى أعطيتنى إياه هدية لا صداق وقال هو بل أعطيتك إياه على أنه الصداق الذى لك فى ذمتى وقوله صدق أى الزوج وعبارة الأنوار

(وليس لولى عفو عن مهر) لموليته كسائر ديونها وحقوقها ووجدت من خط العلامة الطنبداوى أنّ الحيلة فى براءة الزوج عن المهر حيث كانت المرأة صغيرة أو مجنونة أو سفيهة أن يقول الولى مثلا طلق موليتى على خمسمائة درهم مثلا علىّ فيطلق ثم يقول الزوج أحلت عليك موليتك بالصداق الذى لها علىّ فيقول الولى قبلت فيبرأ الزوج حينئذ من الصداق انتهى ويصح التبرع بالمهر من مكلفة بلفظ الابراء والعفو والاسقاط والاحلال والتحليل والاباحة والهبة وان لم يحصل قبول .

﴿ مهمات ﴾ لو خطب امرأة ثم أرسل أو دفع بلا لفظ إليها مالا قبل العقد أى ولم يقصد التبرع ثم وقع الاعراض منها أو منه رجع بما وصلها منه كما صرح به جمع محققون ولو أعطاها مالا فقالت هدية وقال صداقا صدق بيمينه

وان كان من غير جنسه ولو دفع لمخطوبته وقال جعلته من الصداق الذى سيجب بالعقد أو من الكسوة التى ستجب بالعقد والتمكين وقالت بل هى هدية فالذى يتجه تصديقها إذ لا قرينة هنا على صدقه فى قصده ولو طلق فى مسئلتنا بعد العقد لم يرجع بشىء كما رجحه الأذرعى خلافا للبغوى لأنه إنما أعطى لأجل العقد وقد وجد.

﴿تتمة﴾ تجب عليه لزوجة موطوءة ولو أمة متعة بفراق بغير سببها و بغير موت أحدهما وهى ما يتراضى الزوجان عليه وقيل أقل مال يجوز جعله صداقا

ولو اتفقا على قبض مال منه أو بعث مال إليها فقال دفعته أو بعثته مهرا وقالت هبة أو هدية فان اتفقا على أنه تلفظ وقال قلت انه صداق وقالت انه هبة أو هدية ولا بينة صدق بيمينه ولو اتفقا على أنه لم يتلفظ واختلفا فى نيته صدق بيمينه سواء كان من جنس الصداق أو غيره فاذا حلف فان كان من جنس الصداق وقع عنه والا فان رضيا ببيعه بالصداق فذاك والا استردّه وأدّى الصداق فان كان تالفا فله البدل وقد يتقاصان اه (قوله وان كان) أى المال المختلف فيه من غير جنس الصداق بأن كان المال المذكور دراهم والمسمى فى العقد مثلا دنانير (قوله ولو دفع لمخطوبته) أى قبل العقد مالا وقوله وقال الخ أى واختلفا فيه قبل العقد أو بعده فقال الزوج أنا وقت دفعه قصدت جعله عن الصداق الذى سيجب علىّ بالعقد وقالت هى بل هو هدية أهديته ومثله ما إذا قال جعلته عن الكسوة التى ستجب علىّ بالعقد والتمكين وقالت هى بل هدية (قوله فالذى الخ) جواب لو وقوله يتجه تصديقها أى المخطوبة (قوله إذ لا قرينة هنا) أى فى هذه المسئلة على صدقه فى قصده والفرض أنه لا بينة والاحتراز به عن المسئلتين الأوليين أى مسألة ما إذا خطب امرأة وأرسل إليها مالا قبل العقد ولم يقصد التبرع ثم وقع الاعراض ومسئلة ما إذا أعطاها مالا فقالت هدية وقال صداق فان فيهما قرينة على صدقه فى قصده أما الأولى فلأن قرينة سبق الخطبة تغلب على الظن أنه إنما بعثه أو دفعه إليها لتتم تلك الخطبة وأما فى الثانية فقرينة وجود الدين مع غلبة قصد براءة الذمة تؤكد صدق الدافع أفاده فى التحفة (قوله ولو طلق فى مسئلتنا) انظر ما المراد بمسئلته هل الأولى أو الثانية أو الثالثة فانه ساق المسائل الثلاث ولم يختص بواحدة منها حتى تصح الحوالة عليها والظاهر أنه يعنى بها المسئلة الأولى وهى قوله ولو خطب ثم أرسل أو دفع الخ بقرينة العلة الآتية فانها هى التى دفع فيها المال لأجل العقد . إذا علمت ذلك فكان الأولى أن يقول فى المسئلة الأولى ثم رأيت هذه اللفظة فى عبارة شيخه فلعلها سرت له منها فتنبه (قوله لم يرجع بشىء) أى عليها (قوله خلافا للبغوى) أى القائل بأن الرجوع (قوله تتمة) أى فى بيان حكم المتعة وهى بضم الميم وكسرها لغة التمتع وشرعا مال يدفعه لمن فارقها أو لسيدها بشروط تأتى . والأصل فيها قوله تعالى ـ وللمطلقات متاع بالمعروف ـ وقوله تعالى ومتعوهن وهى واجبة ولا ينافى الوجوب قوله ـ حقا على المحسنين ـ لأن فاعل الوجوب محسن أيضا والحكمة فيها جبر الايحاش الحاصل بالفراق قال الامام النووى رحمه الله تعالى إن وجوب المتعة مما يغفل عنه النساء فينبغى تعريفهن إياه و إشاعته بينهن ليعرفن ذلك (قوله تجب عليه الخ) لا فرق فى وجوبها بين المسلم والكافر والحر والعبد والمسلمة والذمية والحرة والأمة وهى لسيد الأمة وفى كسب العبد (قوله لزوجة موطوءة) وكذا غير الموطوءة التى لم يجب لها شىء أصلا وهى المفوضة التى طلقت قبل الفرض والوطء فتجب لها المتعة لقوله تعالى ـ لا جناح عليكم إن طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن ـ أما التى وجب لها نصف المهر فلا متعة لها لأن النصف جابر للايحاش الذى حصل لها بالطلاق مع سلامة بضعها ولو قال كغيره لزوجة لم يجب لها نصف مهر فقط بأن لم يجب لها المهر أصلا أو وجب لها المهر كله لكان أولى لما فى عبارته من الايهام الذى لا يخفى (قوله ولو أمة) أى ولو كانت الزوجة أمة وهو حر بشروطه أو عبد (قوله متعة) فاعل تجب (قوله بفراق) الباء سببية متعلقة بتجب أى تجب بسبب الفراق (قوله بغير سببها) الجار والمجرور متعلق بمحذوف صفة لفراق أى فراق حاصل بغير سببها أى و بغير سببهما و بغير سبب ملكه لها وذلك كطلاقه واسلامه وردّته ولعانه بخلاف ما إذا كان الفراق حصل بسببها كاسلامها وردّتها وملكها له وفسخها بعيبه وفسخه بعيبها أو بسببهما كأن ارتدا معا أو بسبب ملكه لها بأن اشتراها بعد أن تزوّجها فلا متعة فى ذلك كله (قوله و بغير موت أحدهما) معطوف على بغير سببها أى وفراق حاصل بغير موت أحد الزوجين أى أو موتهما معا وخرج به ما إذا كان الفراق بموت أحدهما أى موتهما فلا متعة فيه (قوله وهى) أى المتعة شرعا وقوله ما يتراضى الخ أى مال يتراضى الزوجان عليه (قوله وقيل أقل مال الخ) أى

وقيل

وقيل إن المتعة هى أقل مال يجوز أن يجعل صداقا بأن يكون متمولا طاهرا منتفعا به (قوله ويسن أن لاينقص) أى المال الذى يجعل متعة وقوله عن ثلاثين درهما أى أو ماقيمته ذلك وفى المغنى قال البويطى وهذا أدنى المستحب وأعلاه خادم وأوسطه ثوب اه ويسن أن لاتبلغ نصف مهر المثل كما قال ابن المقرى فان بلغته أوجاوزته جاز لاطلاق الآية قال البلقينى وغيره ولايزيد وجوبا على مهر المثل ولم يذكروه اه (قوله فان تنازعا) أى الزوجان فى قدر المتعة وقوله قدرها القاضى أى باجتهاده وقوله بقدر حالهما أى معتبرا حالهما وقت الفراق لقوله تعالى ـ ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ـ وقيل يعتبر حاله فقط لظاهر الآية المذكورة وكالنفقة ويرد بأن قوله تعالى ـ وللمطلقات متاع بالمعروف ـ فيه إشارة إلى اعتبار حالهن أيضا وقيل يعتبر حالها فقط لأنها كالبدل عن المهر وهو معتبر بها وحدها وقوله من يساره وإعساره هذا بيان لحال الزوج وقوله ونسبها وصفتها بيان لحال الزوجة (قوله خاتمة) أى فى بيان حكم الوليمة وذكرها عقب الصداق لأن من جملة الولائم وليمة الاملاك الذى هو العقد والصداق ملازم لعقد النكاح فلما ذكر الصداق كأنه ذكر عقد النكاح الذى هو سبب للوليمة اه بجيرمى والوليمة مأخوذة من الولم وهو الاجتماع لأن الناس يجتمعون لها وهى تقع على طعام يتخذ لحادث سرور أو غيره لكن استعمالها مطلقا فى العرس أشهر وفى غيره مقيدة فيقال وليمة ختان أو غيره (قوله الوليمة لعرس) هو بضم العين مع ضم الراء وإسكانها يطلق على العقد وعلى الدخول وأما بكسر العين وسكون الراء فهو اسم للزوجة والتقييد به لبيان الواقع وليس للاحتراز عن غيره إذ الوليمة مستحبة لغير العرس أيضا كما سينص عليه (قوله سنة مؤكدة) أى لثبوتها عنه صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا ففى البخارى أنه صلى الله عليه وسلم أولم على بعض نسائه بمدين من شعير وأنه أولم على صفية بتمر وسمن وأقط وقال لعبد الرحمن بن عوف وقد تزوج أولم ولو بشاة والأمر فيه للندب قياسا على الأضحية وسائر الولائم (قوله للزوج الرشيد) أى عليه فاللام بمعنى على وقوله وولى غيره أى وعلى ولى غير الرشيد من أب أو جد قال فى التحفة فلو عملها غيرهما أى الزوج والولى كأبى الزوجة أو هى عنه فالذى يتجه أن الزوج إن أذن تأدت السنة عنه فتجب الاجابة اليها وان لم يأذن فلا خلافا لمن أطلق حصولها وقوله من مال نفسه حال من ولى غيره أى حال كون الولى يفعلها من مال نفسه أما إذا فعلها من مال موليه فتحرم (قوله ولاحد لأقلها) أى الوليمة وقوله لكن الأفضل للقادر شاة عبارة النهاية وأقلها للمتمكن شاة ولغيره ماقدر عليه قال النسائى رحمه الله تعالى والمراد أقل الكمال شاة لقول التنبيه وبأى شئ أولم من الطعام جاز وهو يشمل المأكول والمشروب الذى يعمل فى حال العقد من سكر وغيره ولو موسرا اه وكتب ع ش قوله من سكر وغيره أى فيكفى فى أداء السنة والمفهوم من مثل هذا التعبير أنه ليس بمكروه ولا حرام خلافا لمن توهمه من ضعفة الطلبة اه (قوله ووقتها الأفضل بعد الدخول) عبارة المغنى تنبيه لم يتعرضوا لوقت الوليمة واستنبط السبكى من كلام البغوى أن وقتها موسع من حين العقد فيدخل وقتها به والأفضل فعلها بعد الدخول لأنه صلى الله عليه وسلم لم يولم على نسائه الا بعد الدخول فتجب الاجابة اليها من حين العقد وان خالف الأفضل اه (قوله وقبله) متعلق بيحصل أى ويحصل أصل السنة بالوليمة قبل الدخول حال كونها واقعة بعد العقد واذا قصد بها حينئذ وليمة العقد والدخول معا حصلا ولو بالقهوة أو الشربات كما يعلم مما تقدم قريبا (قوله والمتجه استمرار طلبها) أى الوليمة (قوله بعد الدخول) الأولى إسقاطه لما علمت أن وقتها يدخل بالعقد فحينئذ يكون الطلب منه ولو لم يدخل بها وعبارة التحفة ولاتفوت بطلاق ولاموت ولا بطول الزمن فيما يظهر اه ومثلها النهاية (قوله وان طال الزمن) ظاهره أنها أداء أبدا وفى البجيرمى مانصه قال الدميرى والظاهر أنها تنتهى بمدة الزفاف للبكر سبعا وللثيب ثلاثا اه أى ففعلها بعد ذلك يكون قضاء اه (قوله كالعقيقة) أى نظير

ويسن أن لا ينقص عن ثلاثين درهما فان تنازعا قدرها القاضى بقدر حالهما من يساره وإعساره ونسبها وصفتها .

﴿خاتمة﴾ الوليمة لعرس سنة مؤكدة للزوج الرشيد وولى غيره من مال نفسه ولا حد لأقلها لكن الأفضل للقادر شاة ووقتها الأفضل بعد الدخول للاتباع وقبله بعد العقد يحصل بها أصل السنة والمتجه استمرار طلبها بعد الدخول وان طال الزمن كالعقيقة

أوطلقها وهى ليلا أولى وتجب على غير معذور بأعذار الجمعة وقاض الاجابة إلى وليمة عرس عملت بعد عقد لاقبله إن دعاه مسلم اليها بنفسه أونائبه الثقة وكذاممیز لم يعهد منه كذب وعم بالدعاء الموصوفين بوصف قصده كجيرانه وعشيرته أو أصدقائه أوأهل حرفته فلو كثر نحوعشيرته أوعجزعن الاستيعاب لفقره لم يشترط عموم الدعوة على الأوجه بل الشرط أن لا يظهر منه قصد

العقيقة فانه يستمر طلبها وان طال الزمن والطلب موجه على الولى إلى البلوغ إن أيسر ثم من بعده يكون المولى مخيرا بين أن يعق عن نفسه أو يترك ذلك (قوله أوطلقها) عطف على قوله طال الزمن أى وان طلقها فهى يستمر طلبها (قوله وهى) أى الوليمة وقوله ليلا أولى من كونها فى النهار وعبارة النهاية ونقل ابن الصلاح أن الأفضل فعلها ليلا لانهارا لأنها فى مقابلة نعمة ليلية ولقوله سبحانه وتعالى ـ فاذا طعمتم فانتشروا ـ وكان ذلك ليلا اه وهو متجه إن ثبت أنه صلى الله عليه وسلم فعلها ليلا اه وكتب ع ش عليه أى ولم يثبت ذلك فلا يتمّ الاستدلال على سنها ليلا بأنه عليه السلام فعلها كذلك اه (قوله وتجب الخ) وذلك لخبر الصحيحين إذا دعى أحدكم إلى الوليمة فليأتها وخبر أبى داود إذا دعا أحدكم أخاه فليجب عرسا كان أوغيره وحملوا الأمر فى ذلك على الندب بالنسبة لوليمة غير العرس وعلى الوجوب فى وليمة العرس وأخذ جماعة بظاهره من الوجوب فيهما ويؤيد الأوّل مافى مسند أحمد عن الحسن دعى عثمان بن أبى العاصى إلى ختان فلم يجب وقال لم يكن يدعى له على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وفى خبر الصحيحين مرفوعا «إذا دعى أحدكم إلى وليمة عرس فليجب» ففيه التقييد بوليمة العرس وعليها حمل خبر مسلم «شر الطعام طعام الوليمة تدعى لها الأغنياء وتترك الفقراء ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله» أى شر الطعام طعام الوليمة فى حال كونها تدعى لها الأغنياء وتترك الفقراء كما هو شأن الولائم فانه يقصد بها الفخر والخيلاء ومن لم يجب الدعوة فى غير هذه الحالة فقد عصى الله ورسوله فتجب الاجابة فى غير هذه الحالة المذكورة لما سيأتى من أنّ من شروط وجوب الاجابة أن لا يخص بالدعوة الأغنياء لغناهم (قوله على غير معذور بأعذار الجمعة) خرج به المعذور بأعذار الجمعة فلا تجب عليه الاجابة والمراد بأعذار الجمعة مايتأتى منها هنا من نحو مرض ووحل لامالا يتأتى منها هنا كجوع وعطش فليسا عذرا هنا لأنّ المقصود من الوليمة الأكل والشرب (قوله وقاض) معطوف على معذور أى وتجب على غير قاض أيضا أما هو فلا تجب الاجابة عليه وفى معناه كل ذى ولاية عامّة بل إن كان للدّاعى خصومة أوغلب على ظنه أنه سيخاصم حرمت عليه الاجابة (قوله الاجابة) فاعل تجب (قوله إلى وليمة عرس) المقام للاضمار إذ هى المتقدّم ذكرها وخرج بوليمة العرس غيرها فلا تجب الاجابة له بل تسنّ كما تقدّم وكما سيذكره قال فى التحفة ومنه وليمة التسرى كما هو ظاهر اه (قوله عملت بعد عقد) شروع فى بيان شروط الاجابة والجملة المذكورة حالية أى حال كونها عملت بعد العقد وقوله لاقبله هو مفهوم البعدية أى فلو عملت قبله فلا تجب الاجابة وان اتصلت بالعقد لأنّ ما يفعل قبله ليس وليمة عرس (قوله إن دعاه مسلم) خرج به مالو كان كافرا فلا تطلب إجابته نعم تسنّ إجابة ذمى وكما يشترط أن يكون الداعى مسلما يشترط أيضا أن يكون المدعوّ مسلما أيضا فلا تجب الاجابة على كافر ولا تسنّ لانتفاء المودّة معه وقوله بنفسه متعلق بدعاه أى دعاه بنفسه وقوله أونائبه الثقة معطوف على نفسه أى أودعاه بنائبه الثقة أى العدل (قوله وكذا مميز) أى وكذلك تجب الاجابة إن دعاه اليها بارسال مميز لم يعهد منه كذب (قوله وعم بالدعاء الخ) عطف على دعاه والمراد عند تمكنه منه والا فلا يجب التعميم بقرينة ما بعده وقوله بوصف قصده أى الداعى (قوله كجيرانه الخ) تمثيل للموصوفين بوصف قصده وهو الجوار والمراد بالجيران هنا أنّ أهل محلته ومسجده دون أربعين دارا من كل جانب (قوله فلو كثر الخ) عبارة فتح الجواد إن عم بالدعاء الموصوفين بوصف قصده كجيرانه أوعشيرته أوأصدقائه أوأهل حرفته لا جميع الناس لتعذره بل لو كثر نحو عشيرته أوعجز عن الاستيعاب لفقره لم يشترط عموم الدعوة على الأوجه بل الشرط أن لا يظهر منه قصد تخصيص الغنى أوغيره اه وقوله أوعجز عن الاستيعاب أى أولم تكثر عشيرته لكن عجز عن استيعاب الموجودين لفقره (قوله لم يشترط) أى فى وجوب الاجابة وقوله عموم الدعوة أى للموصوفين بوصف قصده حتى لو دعا واحدا لكون طعامه لا يكفى إلا واحدا لفقره لم يسقط عنه وجوب الاجابة (قوله بل الشرط أن لا يظهر منه قصد

تخصيص

تخصيص لغنى) أى لأجل غناه فلوخص الغنى بالدعوة لأجل غناه لم تجب الاجابة عليه فضلا عن غيره وذلك لخبر شر الطعام السابق بخلاف مالوخصه لا لغناه بل لجوار أو اجتماع حرفة فتجب الاجابة وقوله أوغيره أى وأن لا يظهر منه قصد تخصيص لغير الغنى ومقتضاه أنه لوخص الفقراء بالدعوة لم تجب الاجابة وهو أيضا قضية عبارة فتح الجواد السابقة وقضية قول شيخ الاسلام فى المنهج وشرح الروض بأن لا يخص بها أغنياء ولا غيرهم وقضية قول ابن حجر مثلا بعد قول المصنف وأن لا يخص الأغنياء وكتب عليه ابن قاسم مانصه قضية قوله مثلا أنه قد يضر تخصيص الفقراء ويوجه بأنه لو كان جيرانه وأهل حرفته مثلا كلهم فقراء أو بعضهم أغنياء فخصص الفقراء لا لماذكر فالوجه عدم الوجوب حينئذ لأن هذا التخصيص موغر للصدور كما لا يخفى ولو كانوا كلهم أغنياء فخصص بعضهم لا لماذكر فالوجه عدم الوجوب أيضا ولعله لا يشمله قولهم أن لا يخص الأغنياء بناء على أن المتبادر منه تخصيصهم بالنسبة للفقراء نعم لوخصص فقراء جيرانه أو أهل حرفته أو بعضهم لعدم كفاية مايقدر عليه فآثر الفقراء لأنهم أحوج اتجه الوجوب فظهر أنه لا ينبغى اطلاق أنه لا يضر تخصيص الفقراء فليتأمل اه وقوله لا لماذكر أى لا لكونهم جيرانه أو عشيرته وفى البجيرمى خلافه ونصه ونقل عن شيخنا زى أنه لوخص الفقراء وجبت الاجابة عليهم اه ح ل وهذا هو المعتمد فالشرط أن لا يخص الأغنياء لغناهم كما يفهم من الأصل (قوله وأن يعين الخ) أى ويشترط لوجوب الاجابة أن يعين الخ فأن ومابعدها فى تأويل مصدر نائب فاعل لفعل مقدر ولا يصح عطفه على قوله وعم الخ المسلط عليه ان الشرطية كما هو ظاهر ولو قال وعين بصيغة الماضى المدعو لكان أولى وكذا يقال فيما بعد من القيود وقوله بعينه أى بأن يقول تفضل يافلان عندى وقوله أو وصفه أى المحصور فيه بأن يقول لنائبه ادع عالم البلدة أو مفتيها وليس ثم إلا هو (قوله فلا يكفى) أى فى وجوب الاجابة وهو مفرع على مفهوم قوله وأن يعين الخ وقوله من أراد فليحضر فاعل يكفى قصد لفظه أى لا يكفى هذا اللفظ، وقوله أو ادع من شئت أو لقيت أى ولا يكفى ادع الخ وفى الكلام حذف أى لا يكفى قوله لغيره ادع يافلان من شئت أو من لقيته (قوله بل لاتسن الاجابة حينئذ) أى حين إذ لم يعين المدعو بعينه أو وصفه أو حين إذ قال من أراد فليحضر او ادع من شئت أو لقيت وعبارة الروض وشرحه لا ان نادى فى الناس كأن فتح الباب وقال ليحضر من أراد أو قال لغيره ادع من شئت فلا تطلب الاجابة من المدعو لأن امتناعه حينئذ لا يورث وحشة اه ومثل قوله ليحضر من أراد احضر ان شئت مالم تظهر قرينة على جريان ذلك على وجه التأدب أو الاستعطاف مع ظهور رغبته فى حضوره والا لزمت الاجابة (قوله وأن لا يترتب الخ) معطوف على أن يعين المجعول نائب فاعل الفعل مقدر أى ويشترط أن لا يترتب على الاجابة خلوة محرمة فان ترتب عليها خلوة محرمة بأن يكون الداعى امرأة أجنبية من غير حضور محرم لالها ولا للمدعو لم تجب الاجابة (قوله فالمرأة الخ) مفرع على منطوق الشرط وعلى مفهومه فقوله فالمرأة الخ مفرع على المنطوق وهو أن لا يترتب على إجابته خلوة محرمة وقوله لا الرجل مفرع على المفهوم وهو ترتب الخلوة المحرمة على إجابته وقوله تجيبها المرأة أى وجوبا (قوله ان أذن زوجها) أى المرأة المدعوة فى الاجابة ولابد من سن الوليمة للمرأة الداعية والا لم تجب الاجابة قال فى فتح الجواد ولا يتصور كون المرأة تولم إلا عن موليها وهى وصية أو قيمة اه وقال فى التحفة ومن صور وليمة المرأة أن تولم عن الرجل باذنه كذا قيل وفيه نظر فان الذى يظهر حينئذ أن العبرة بدعوته لا بدعوتها لأن الوليمة صارت له باذنه لها المقتضى لتقدير دخول ذلك فى ملكه نظير اخراج الفطرة عن الغير باذنه وحينئذ فيتعين أن يزاد فى التصوير ان أذن لها فى الدعوة أيضا اه ومثله فى النهاية (قوله لا الرجل) أى لا يجيبها الرجل بل تحرم عليه لما يترتب على الاجابة من الخلوة المحرمة وبقيت صورة مندرجة فى مفهوم الشرط وهو أن المرأة لا تجيب الرجل ومثل المرأة الأمرد الذى يخشى

تخصيص لغنى أوغيره وأن يعين المدعوّ بعينه أو وصفه فلا يكفى من أراد فليحضر أو ادع من شئت أو لقيت بل لاتسن الاجابة حينئذ وأن لا يترتب على إجابته خلوة محرمة فالمرأة تجيبها المرأة ان أذن زوجها أو سيدها لا الرجل

من حضوره ريبة أو تهمة فلا تجب الاجابة وان أذن له الولى خصوصا فى هذا الزمان الذى كثر فيه الفساد وغلبت محبة الأولاد ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم (قوله إلا ان كان الخ) قد علمت أن قوله لا الرجل مرتب على ما إذا ترتب على الاجابة وجود الخلوة المحرمة الذى هو مفهوم الشرط السابق وحينئذ فينحل المعنى لا يجيبها الرجل مع الخلوة المحرمة إلا إن كان هناك مانع خلوة أما مع الخلوة فلا يجيبها الخ ولا يخفى ما فى ذلك من الركاكة والتكرار إذ الاستثناء المذكور مكرر مع قوله بعد وكذا مع عدمها فكان الأولى والأخصر أن يقول لا الرجل فلا يجيبها مطلقا وكذا ان لم تكن خلوة محرمة وخص بالطعام وعبارة الروض وشرحه والمرأة تجيبها المرأة وكذا يجيبها الرجل لا مع خلوة محرمة فلا يجيبها إلى طعام مطلقا أو مع عدم الخلوة فلا يجيبها إلى طعام خاص به كأن جلست ببيت و بعثت له الطعام إلى بيت آخر من دارها خوف الفتنة الخ اه (قوله كمحرم الخ) تمثيل لمانع الخلوة وقوله لها أى للمرأة الداعية وقوله أوله أى أو محرم للرجل المدعو وقوله أو امرأة معطوف على محرم أى وكوجود امرأة أى أخرى ثقة يحتشمها الرجل (قوله أما مع الخلوة الخ) مفهوم قوله إن كان هناك مانع خلوة (قوله فلا يجيبها) أى فلا يجيب الرجل المدعو المرأة الداعية وقوله مطلقا أى خص بالطعام أولا (قوله وكذا مع عدمها) أى وكذا لا يجيبها مع عدم الخلوة ان كان الطعام خاصا به وقوله كأن جلست تمثيل لعدم الخلوة مع اختصاصه بالطعام (قوله خوف الفتنة) مرتبط بقوله فلا يجيبها مطلقا و بقوله وكذا مع عدمها أى أنه لا يجيبها مع الخلوة أو مع عدمها أو مع اختصاصه بالطعام خوف الفتنة والتهمة و يحتمل جعله مرتبطا بقوله لا الرجل أى لا يجيبها الرجل خوف الفتنة وهو أولى (قوله بخلاف ما إذا لم تخف) أى الفتنة فانه يجيبها (قوله فقد كان سفيان الخ) دليل على أنه إذا لم تخف الفتنة أجابها وقوله وأضرابه أى أمثاله كالجنيد سيد الطائفة والسرى السقطى وغيرهم نفعنا الله بتراب أقدامهم وأمدنا بمددهم آمين (قوله لم تحرم الاجابة) جواب ان وقوله بل لا تكره اضراب انتقالى وصرح فى التحفة بوجوب الاجابة حينئذ وعبارتها ومن ثم لو كان كسفيان وهى كرابعة وجبت الاجابة اه ومثلها النهاية (قوله وأن لا يدعى الخ) معطوف على وأن يعين أيضا أى و يشترط أن لا يدعى لنحو خوف منه الخ أى بل يدعى لقصد التقرب والتودد أو لنحو علمه أو صلاحه أو ورعه أو لا بقصد شئ (قوله أو لاعانته على باطل) أى وأن لا يدعى لأجل أن يعين المدعو الداعى على باطل (قوله ولا إلى شبهة الخ) معطوف على لنحو خوف منه أى وأن لا يدعى إلى شبهة فى مال الداعى قال فى التحفة أى قوية ثم قال وقيدت بقوية لأنه لا يوجد الآن ملك ينفك عن شبهة اه (قوله بأن لا يعلم حرام) تصوير لنفى الشبهة (قوله أما إذا كان فيه شبهة) الأنسب بالمقابلة أما إذا دعى إلى شبهة (قوله بأن علم) أى المدعو اختلاطه أى المال كله وقوله أو طعام بالجر عطف على الضمير وفيه العطف على الضمير المجرور من غير إعادة الجار وفيه خلاف ومنعه الجمهور وأجازه ابن مالك قال فى الخلاصة :

وعود خافض لدى عطف على ... ضمير خفض لازما قد جعلا

وليس عندى لازما الخ أى أو علم اختلاط طعام الوليمة وقوله بحرام متعلق باختلاط (قوله وان قل) أى الحرام خلافا لما يقتضيه كلام بعضهم من تقييده بالكثرة لكن يؤيده أنه لا تكره معاملة من فى ماله حرام والأكل منه إلا حينئذ و يجاب بأنه يحتاط للوجوب ما لا يحتاط للكراهة كذا فى التحفة والنهاية (قوله فلا تجب) جواب أما (قوله بل تكره إن كان أكثر ماله حراما) أى كما تكره معاملته (قوله فان علم الخ) مفهوم قيد ملحوظ بعد قوله إن كان ماله حراما أى وهو ولم يعلم أن الطعام الذى دعى إليه عين ذلك الحرام وقوله حرمت الاجابة جواب ان وقوله و إن لم يرد الأكل منه أى من الطعام الحرام وهو غاية لحرمة الاجابة (قوله كما استظهره شيخنا) أى فى التحفة وفتح الجواد (قوله ولا إلى محل فيه منكر) معطوف على قوله لنحو خوف منه أيضا أى و يشترط أيضا لوجوب الاجابة أن لا يدعى إلى محل فيه منكر أى

إلا إن كان هناك مانع خلوة محرمة كمحرم لها أوله أو امرأة أما مع الخلوة فلا يجيبها مطلقا وكذا مع عدمها ان كان الطعام خاصا به كأن جلست ببيت و بعثت له الطعام إلى بيت آخر من دارها خوف الفتنة بخلاف ما إذا لم تخف فقد كان سفيان وأضرابه يزورون رابعة العدوية و يسمعون كلامها فان وجد رجل كسفيان وامرأة كرابعة لم تحرم الاجابة بل لا تكره وأن لا يدعى لنحو خوف منه أو طمع فى جاهه أو لاعانته على باطل ولا إلى شبهة بأن لا يعلم حرام فى ماله أما إذا كان فيه شبهة بأن علم اختلاطه أو طعام الوليمة بحرام وان قل فلا تجب اجابة بل تكره ان كان أكثر ماله حراما فان علم أن عين الطعام حرام حرمت الاجابة وان لم يرد الأكل منه كما استظهره شيخنا ولا إلى محل فيه منكر لا يزول بحضوره

فى محل حضوره منكر محرّم ولو صغيرة كآنية نقد يباشر الأكل منها بخلاف مجرد حضورها بناء على ما يأتى فى صور غير ممتهنة أنه لا يحرم دخول محلها وكنظر رجل لامرأة أو عكسه وبه يعلم أن إشراف النساء على الرجال عذر وكآلة مطربة محرمة كذى وتر وزمر ولو شبابة وطبل كوبة وكمن يضحك بفحش وكذب أما محرم ونحوه مما مر بغير محل حضوره كبيت آخر من الدار فلا يمنع الوجوب كما صرح به بعضهم ويوافقه قول الحاوى إذا لم يشاهد الملاهى لم يضر سماعها كالتى بجواره ونقله الأذرعى عن قضية كلام كثيرين منهم الشيخان ثم نقل عن قضية كلام آخرين عدم الفرق بين محل الحضور وسائر بيوت الدار واعتمده فقال المختار أنه لا تجب الاجابة بل تجوز لما فى الحضور من سوء الظن بالمدعوّ كذا فى التحفة والنهاية وقوله لا يزول أى المنكر بحضوره أى المدعوّ فان كان يزول بحضوره لنحو علم أو جاه فليحضر وجوبا إجابة للدعوة وإزالة للمنكر ووجود من يزيله غيره لا يمنع الوجوب عليه لأنه ليس للاجابة فقط كما علمت ولو لم يعلم بالمنكر إلا بعد حضوره نهاهم فان عجز خرج فان عجز لنحو خوف قعد كارها ولا يجلس معهم إن أمكن (قوله ومن المنكر ستر جدار بحرير) أى ولو للنساء ومثله فراش حرير فى دعوة اتخذت للرجال ثم إن العبرة فى المنكر باعتقاد المدعوّ كشرب النبيذ عند الحنفى والمدعوّ شافعى فتسقط الاجابة عن الشافعى فقد قال فى التحفة ولا ينافيه ما يأتى فى السير أن العبرة فى الذى ينكر باعتقاد الفاعل تحريمه لأن ما هنا فى وجوب الحضور ووجوبه مع وجود محرّم فى اعتقاده فيه مشقة عليه فسقط وجوب الحضور لذلك وأما الانكار ففيه إضرار بالفاعل ولا يجوز إضراره إلا إن اعتقد تحريمه بخلاف ما إذا اعتقده المنكر فقط لأن أحدا لا يعامل بقضية اعتقاد غيره فتأمله اه (قوله وفرش) بالرفع عطف على ستر جدار أى ومن المنكر فرش مغصوبة أو مسروقة أى وجودها فى محل الحضور ومنه أيضا فرش جلود السباع وعليها الوبر لأنه شأن المتكبرين (قوله ووجود من الخ) أى ومن المنكر وجود من يضحك الحاضرين (قوله فان كان الخ) أى فان وجد المنكر فى محل حضوره حرمت الاجابة فكان تامة وفاعلها يعود على المنكر (قوله ومنه) أى ومن المنكر وقوله صورة حيوان خرج صورة غيره كالأشجار والسفن والشمس والقمر فليست من المنكر (قوله مشتملة) صفة لصورة وقوله على ما لا يمكن بقاؤه بدونه أى على الجزء الذى لا يمكن بقاء الحيوان بدونه كالرأس والوسط وقوله وإن لم يكن الخ غاية فى كون الصورة المذكورة من المنكر وقوله لها أى لتلك الصورة المشتملة على ما لا يمكن بقاء الحيوان بدونه (قوله كفرس الخ) تمثيل لصورة الحيوان التى ليس لها نظير أى فى الحيوانات وقوله بأجنحة أى مع أجنحة أو مصوّر بأجنحة فالباء بمعنى مع أو للتصوير (قوله وطير بوجه إنسان) أى وكطير مع وجه إنسان أو مصوّر به فالباء يأتى فيها ما فى الذى قبلها (قوله على سقف الخ) صفة ثانية لصورة أى صورة كائنة على سقف الخ والمراد أنها تكون مرفوعة كأن كانت على سقف أو ثوب بخلاف غير المرفوعة كأن كانت على أرض ونحوها مما تمتهن فيه الصورة فلا تحرم الاجابة (قوله أو ستر) أى أو على ستر وقوله علق لزينة أى أو منفعة ويفرق بين هذا وحل التضبيب لحاجة بأن الحاجة تزيل مفسدة النقد ثم لزوال الخيلاء لا هنا لأن تعظيم الصورة بارتفاع محلها باق مع الانتفاع به اه تحفة (قوله أو ثياب ملبوسة) أى أو كانت الصورة على ثياب ملبوسة أى شأنها أن تلبس فتدخل الموضوعة على الأرض (قوله أو وسادة) هى مرادفة للمخدة وقوله منصوبة أى مرفوعة قال البجيرمى وعلى هذه الصورة يحمل ما جاء أنه صلى الله عليه وسلم امتنع من الدخول على عائشة رضى الله عنها من أجل النمرقة التى عليها التصاوير فقالت أتوب إلى الله ورسوله ماذا أذنبت فسألت عن سبب امتناعه من الدخول فقال ما بال هذه النمرقة قالت اشتريتها لك لتقعد عليها وتتوسدها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن أصحاب هذه التصاوير يعذبون يوم القيامة يقال لهم أحيوا ما خلقتم متفق عليه والنمرقة بالضم وسادة صغيرة أى فهى كانت منصوبة حينئذ

ومن المنكر ستر جدار بحرير وفرش مغصوبة أو مسروقة ووجود من يضحك الحاضرين بالفحش والكذب فان كان حرمت الاجابة ومنه صورة حيوان مشتملة على ما لا يمكن بقاؤه بدونه وإن لم يكن لها نظير كفرس بأجنحة وطير بوجه إنسان على سقف أو جدار أو ستر علق لزينة أو ثياب ملبوسة أو وسادة منصوبة

أى حين إرادة دخوله صلى الله عليه وسلم اه (قوله لأنها الخ) الضمير يعود على صورة الحيوان لكن يبعده قوله بعد تشبه الأصنام لأن الصورة الواحدة لا تشبه المتعدد وهو الأصنام إلا أن يقال لفظ صورة مفرد مضاف فيعم فحينئذ المراد بها متعدد وهو جملة صور ويؤيده تعبير المنهج بصور حيث قال ومن المنكر صور حيوان مرفوعة ويحتمل أن الضمير يعود على السقف وما بعده مما اشتمل على صورة الحيوان فهو أولى وعلى كل فهو علة لكونها من المنكر أى وإنما كانت صورة الحيوان المذكورة وهذه الأفراد السقف وما بعده المشتملة على الصور من المنكر لأنها تشبه الأصنام (قوله فلا تجب الاجابة فى شىء من الصور المذكورة) انظر ما المراد بها فان كان المراد ما ذكره بقوله ومن المنكر ستر جدار الخ وهو الذى يظهر من صنيعه كان مكررا مع قوله أولا فان كان حرمت الاجابة بالنسبة لبعض الصور وان كان المراد بها صور الحيوان المذكور اعترض بأنه لم يتقدم له ذكر صور بالجمع وإنما ذكر صورة واحدة ويمكن اختيار الثانى ويجاب بما مر من أنها مفرد مضاف فيعم والمراد به صور متعددة ويكون مؤيدا لما قدمته وفى المغنى ما نصه تنبيه قضية كلام المصنف تحريم دخول البيت المشتمل على هذه الصور وكلام أصل الروضة يقتضى ترجيح عدم تحريمه حيث قال وهل دخول البيت الذى فيه الصور الممنوعة حرام أو مكروه وجهان وبالتحريم قال الشيخ أبو محمد وبالكراهة قال صاحب التقريب ورجحه الامام والغزالى فى الوسيط اه وفى الشرح الصغير عن الأكثرين أنهم مالوا إلى الكراهة وصوبه الأسنوى وهذا هو الراجح كما جزم به صاحب الأنوار ولكن حكى فى البيان عن عامة الأصحاب التحريم وبذلك علم أن مسئلة الدخول غير مسئلة الحضور خلافا لما فهمه الأسنوى اه (قوله ولا أثر بحمل النقد الخ) عبارة التحفة فرع لا يؤثر حمل النقد الذى عليه صورة كاملة لأنه للحاجة ولأنها ممتهنة بالمعاملة بها ولأن السلف كانوا يتعاملون بها من غير نكير ومن لازم ذلك عادة حملهم لها وأما الدراهم الاسلامية فلم تحدث إلا فى زمن عبد الملك وكان مكتوبا عليها اسم الله واسم رسول الله صلى الله عليه وسلم اه (قوله كالصور ببساط الخ) وذلك لأن ما يوطأ ويطرح مهان مبتذل وقد يؤخذ منه أن ما رفع من ذلك للزينة محرم وهو محتمل إلا أن يقال إنه موضوع لما يمتهن به فلا نظر لما يعرض له ويؤيده اعتبارهم التعليق فى الستر دون اللبس فى الثوب نظرا لما أعد له كل منهما اه تحفة وكتب سم ما نصه قوله من ذلك يشمل المخدة لكن التردد فيها هنا الذى أفاده قوله هو محتمل الخ لا يوافق جزمه فيها بالحرمة بقوله السابق وسادة منصوبة الخ اه (قوله ومخدة) معطوف على بساط أى وبمخدة ينام أو يتكأ عليها (قوله وطبق) معطوف أيضا على بساط أى وكالصور الكائنة بطبق قال فى القاموس الطبق محركة غطاء كل شىء والجمع أطباق وأطبقة اه وقوله وخوان قال فيه أيضا كغراب وكتاب ما يؤكل عليه الطعام اه (قوله وقصعة وإبريق) معطوفان أيضا على بساط أى وكالصور الكائنة بقصعة وبإبريق (قوله وكذا إن قطع رأسها الخ) أى وكذلك يجوز حضور محل فيه صورة قطع رأسها قال فى التحفة وكفقد الرأس فقد ما لا حياة بدونه . نعم يظهر أنه لا يضر فقد الأعضاء الباطنة كالكبد وغيره لأن الملحظ المحاكاة وهى حاصلة بدون ذلك اه وقوله فقد ما لا حياة بدونه أى كفقد النصف الأسفل (قوله لزوال ما به الحياة) أى وهو الرأس وهو علة لجواز حضور المحل الذى فيه الصورة التى قطع رأسها (قوله ويحرم ولو على نحو أرض تصوير حيوان) لا ينافى الجزم بالحرمة هنا التفصيل السابق لأنه بالنسبة للاستدامة وجواز التفرج وما هنا بالنسبة لأصل الفعل ولا أجرة للتصوير المذكور لأن المحرم لا يقابل بأجرة وهو من الكبائر لما ورد فيه من الوعيد كخبر البخارى أشد الناس عذابا يوم القيامة الذين يصورون هذه الصور أى من أشدهم وفى رواية إن الملائكة لا تدخل بيتا فيه كلب ولا صورة والمراد ملائكة الرحمة وفى رواية زيادة نحو الجرس وما فيه بول منقوع (قوله وان لم يكن له) أى لذلك المصور نظير كما من تصوير فرس بأجنحة (قوله نعم

لأنها تشبه الأصنام فلا تجب الاجابة فى شىء من الصور المذكورة بل تحرم ولا أثر بحمل النقد الذى عليه صورة كاملة لأنه للحاجة ولأنها ممتهنة بالمعاملة بها ويجوز حضور محل فيه صورة تمتهن كالصور ببساط يداس ومخدة ينام أو يتكأ عليها وطبق وخوان وقصعة وإبريق وكذا ان قطع رأسها لزوال ما به الحياة ويحرم ولو على نحو أرض تصوير حيوان وان لم يكن له نظير نعم

يجوز تصوير لعب البنات) هى التى يسمونها عروسة لأنّ عائشة رضى الله عنها كانت تلعب بها عنده صلى الله عليه وسلم (قوله وحكمته) أى جواز تصوير لعب البنات وقوله تدريبهنّ أى تعليمهنّ وقوله أمر التربية أى تربية من يأتى لهنّ من الأولاد إذا كبرن (قوله ولا يحرم أيضا تصوير حيوان بلا رأس) الأولى أن يقول كما فى التحفة وخرج بحيوان تصوير ما لا رأس له فيحل (قوله خلافا للمتولى) أى فانه قال بحرمة تصوير صورة بلا رأس (قوله ويحل صوغ الخ) والحاصل يحل صوغ ما يحل استعماله ويحرم صوغ ما لا يحل استعماله ولا أجرة لصانعه كآلة لهو وآنية نقد وتقدم فى باب الزكاة ما يحل استعماله للرجال والنساء وما لا يحل فارجع إليه إن شئت (قوله لأنه) أى ما ذكر من الصوغ والنسج يحل للنساء (قوله نعم صنعته) هى شاملة للصوغ والنسج وقوله لمن لا يحل له استعماله وهو الرجل والأولى والأخصر أن يقول ويحل صوغ حلىّ ونسج حرير لمن يحل له استعماله ويحرم لمن يحرم عليه استعماله (قوله ولو دعاه اثنان) أى فأكثر ولو قال ولو دعاه جماعة لكان أولى (قوله أجاب) أى المدعوّ لاثنين وقوله أسبقهما أى الاثنين وقوله دعوة تمييز أى من جهة الدعوة (قوله فان دعواه معا) أى بأن كلماه فى آن واحد (قوله أجاب الأقرب رحما) أى أجاب الأقرب له من جهة الرحم والمراد بالرحم كل قريب محرما كان أو غيره وقوله فدارا أى ثم إذا اتحدا فى القرب من جهة الرحم أجاب الأقرب دارا له وقوله ثم بالقرعة أى ثم إذا اتحدا فى القرب رحما ودارا أقرع بينهما فمن خرجت القرعة له أجابه (قوله وتسنّ إجابة سائر الولائم) وهى إحدى عشرة منها ما ذكره الشارح ومنها ما لم يذكره وقد نظمها بعضهم مع أسمائها بقوله:

إن الولائم عشرة مع واحد ... من عدّها قد عز فى أقرانه
فالخرس عند نفاسها وعقيقة ... للطفل والاعذار عند ختانه
ولحفظ قرآن وآداب لقد ... قالوا الحذاق لحذقه وبيانه
ثم الملاك لعقده ووليمة ... فى عرسه فاحرص على إعلانه
وكذاك مأدبة بلا سبب يرى ... ووكيرة لبنائه لمكانه
ونقيعة لقدومه ووضيمة ... لمصيبة وتكون من جيرانه

والخرس بضم الخاء المعجمة وبالسين المهملة ويقال بالصاد والاعذار بكسر الهمزة وإعجام الذال والحذاق بكسر الحاء المهملة وبذال معجمة والمأدبة بضم الدال وفتحها (قوله كما عمل الخ) أى كالذى يعمل منه ويصنع للختان وللولادة وللسلامة من الطلق ولقدوم المسافر ولختم القرآن (قوله وهى) أى الولائم مستحبة فى كلها كالاجابة

﴿فائدة﴾ فى فتاوى الحافظ السيوطى فى باب الوليمة سئل عن عمل المولد النبوى فى شهر ربيع الأول ما حكمه من حيث الشرع وهل هو محمود أو مذموم وهل يثاب فاعله أولا قال والجواب عندى أن أصل عمل المولد الذى هو اجتماع الناس وقراءة ما تيسر من القرآن ورواية الأخبار الواردة فى مبدإ أمر النبى صلى الله عليه وسلم وما وقع فى مولده من الآيات ثم يمدّ لهم سماط يأكلونه وينصرفون من غير زيادة على ذلك من البدع الحسنة التى يثاب عليها صاحبها لما فيه من تعظيم قدر النبىّ صلى الله عليه وسلم وإظهار الفرح والاستبشار بمولده الشريف اهـ وقد بسط الكلام على ذلك شيخ الاسلام ببلد الله الحرام مولانا وأستاذنا العارف بربه المنان سيدنا السيد أحمد بن زينى دحلان فى سيرته النبوية ولا بأس بإيراده هنا فأقول قال رضى الله عنه ومتعنا والمسلمين بحياته فائدة جرت العادة أن الناس إذا سمعوا ذكر وضعه صلى الله عليه وسلم يقومون تعظيما له صلى الله عليه وسلم وهذا القيام مستحسن لما فيه من تعظيم النبى صلى الله عليه وسلم وقد فعل ذلك كثير من علماء الأمة الذين يقتدى بهم قال الحلبى فى السيرة فقد حكى بعضهم أن الامام السبكى اجتمع عنده كثير من علماء عصره

يجوز تصوير لعب البنات لأن عائشة رضى الله عنها كانت تلعب بها عنده صلى الله عليه وسلم كما فى مسلم وحكمته تدريبهن أمر التربية ولا يحرم أيضا تصوير حيوان بلا رأس خلافا للمتولى ويحل صوغ حلىّ ونسج حرير لأنه يحل للنساء نعم صنعته لمن لا يحل له استعماله حرام. ولو دعاه اثنان أجاب أسبقهما دعوة فان دعواه معا أجاب الأقرب رحما فدارا ثم بالقرعة وتسنّ إجابة سائر الولائم كما عمل للختان والولادة وسلامة المرأة من الطلق وقدوم المسافر وختم القرآن وهى مستحبة فى كلها

فأنشد منشده قول الصرصري فى مدحه صلى الله عليه وسلم :

قليـل لمدح المصطفى الخـط بالذهب ... على ورق من خط أحسن من كتب
وأن تنهض الأشراف عنـد سماعه ... قياما صفوفا أو جثيا على الركب

فعند ذلك قام الامام السبكى وجميع من بالمجلس فحصل أنس كبير فى ذلك المجلس وعمل المولد واجتماع الناس له كذلك مستحسن قال الامام أبو شامة شيخ النووى ومن أحسن ما ابتدع فى زماننا ما يفعل كل عام فى اليوم الموافق ليوم مولده صلى الله عليه وسلم من الصدقات والمعروف واظهار الزينة والسرور فان ذلك مع ما فيه من الاحسان للفقراء مشعر بمحبة النبى صلى الله عليه وسلم وتعظيمه فى قلب فاعل ذلك وشكر الله تعالى على ما من به من ايجاد رسول الله صلى الله عليه وسلم الذى أرسله رحمة للعالمين قال السخاوى إن عمل المولد حدث بعد القرون الثلاثة ثم لا زال أهل الاسلام من سائر الأقطار والمدن الكبار يعملون المولد ويتصدقون فى لياليه بأنواع الصدقات ويعتنون بقراءة مولده الكريم ويظهر عليهم من بركاته كل فضل عميم ، وقال ابن الجوزى من خواصه أنه أمان فى ذلك العام وبشرى عاجلة بنيل البغية والمرام وأول من أحدثه من الملوك الملك المظفر أبو سعيد صاحب اربل وألف له الحافظ ابن دحية تأليفا سماه التنوير فى مولد البشير النذير فأجازه الملك المظفر بألف دينار وصنع الملك المظفر المولد وكان يعمله فى ربيع الأول ويحتفل به احتفالا هائلا وكان شهما شجاعا بطلا عاقلا عالما عادلا وطالت مدته فى الملك إلى أن مات وهو محاصر الفرنج بمدينة عكا سنة ثلاثين وستمائة محمود السيرة والسريرة قال سبط ابن الجوزى فى مرآة الزمان حكى لى بعض من حضر سماط المظفر فى بعض الموالد فذكر أنه عدّ فيه خمسة آلاف رأس غنم شواء وعشرة آلاف دجاجة ومائة ألف زبدية وثلاثين ألف صحن حلوى وكان يحضر عنده فى الموالد أعيان العلماء والصوفية فيخلع عليهم ويطلق لهم البخور وكان يصرف على المولد ثلثمائة ألف دينار واستنبط الحافظ ابن حجر تخريج عمل المولد على أصل ثابت فى السنة وهو ما فى الصحيحين أن النبى صلى الله عليه وسلم قدم المدينة فوجد اليهود يصومون يوم عاشوراء فسألهم فقالوا هو يوم أغرق الله فيـه فرعون ونجى موسى ونحن نصومه شكرا فقال نحن أولى بموسى منكم وقد جوزى أبو لهب بتخفيف العذاب عنه يوم الاثنين بسبب إعتاقه ثويبة لما بشرته بولادته صلى الله عليه وسلم وأنه يخرج له من بين أصبعيه ماء يشربه كما أخبر بذلك العباس فى منام رأى فيه أبا لهب ورحم الله القائل وهو حافظ الشام شمس الدين محمد بن ناصر حيث قال :

إذا كان هـذا كافرا جاء ذمّه ... وتبت يداه فى الجحيم مخلدا
أتى أنه فى يوم الاثنين دائما ... يخفف عنـه للسرور بأحمدا
فما الظنّ بالعبد الذى كان عمره ... بأحمد مسرورا ومات موحدا

قال الحسن البصرى قدس الله سره وددت لو كان لى مثل جبل أحد ذهبا لأنفقته على قراءة مولد الرسول قال الجنيد البغدادى رحمه الله من حضر مولد الرسول وعظم قدره فقد فاز بالايمان قال معروف الكرخى قدس الله سره من هيأ لأجل قراءة مولد الرسول طعاما وجمع إخوانا وأوقد سراجا ولبس جديدا وتعطر وتجمل تعظيما لمولده حشره الله تعالى يوم القيامة مع الفرقة الأولى من النبيين وكان فى أعلى عليين ومن قرأ مولد الرسول صلى الله عليه وسلم على دراهم مسكوكة فضة كانت أو ذهبا وخلط تلك الدراهم مع دراهم أخر وقعت فيها البركة ولا يفتقر صاحبها ولا تفرغ يده ببركة مولد الرسول صلى الله عليه وسلم وقال الامام اليافعى اليمنى من جمع لمولد النبى صلى الله عليه وسلم إخوانا وهيأ طعاما وأخلى مكانا وعمل إحسانا وصار سببا لقراءة مولد الرسول بعثه الله يوم القيامة مع الصديقين والشهداء والصالحين ويكون فى جنات النعيم وقال

السرى

السرى السقطى من قصد موضعا يقرأ فيه مولد النبى صلى الله عليه وسلم فقد قصد روضة من رياض الجنة لأنه ماقصد ذلك الموضع إلا لمحبة الرسول وقد قال عليه السلام من أحبنى كان معى فى الجنة قال سلطان العارفين جلال الدين السيوطى فى كتابه الوسائل فى شرح الشمائل مامن بيت أومسجد أومحلة قرئ فيه مولد النبى صلى الله عليه وسلم إلاحفت الملائكة بأهل ذلك المكان وعمهم الله بالرحمة والمطوقون بالنور يعنى جبريل وميكائيل واسرافيل وقربائيل وعينائيل والصافون والحافون والكروبيون فانهم يصلون على من كان سببا لقراءة مولد النبى صلى الله عليه وسلم قال ومامن مسلم قرئ فى بيته مولد النبى صلى الله عليه وسلم إلارفع الله تعالى القحط والوباء والحرق والآفات والبليات والنكبات والبغض والحسد وعين السوء واللصوص عن أهل ذلك البيت ، فاذا مات هون الله تعالى عليه جواب منكر ونكير وكان فى مقعد صدق عند مليك مقتدر . وحكى أنه كان فى زمان أمير المؤمنين هرون الرشيد شاب فى البصرة مسرف على نفسه وكان أهل البلد ينظرون إليه بعين التحقير لأجل أفعاله الخبيثة غير أنه كان إذا قدم شهر ربيع الأول غسل ثيابه وتعطر وتجمل وعمل وليمة واستقرأ فيها مولد النبى صلى الله عليه وسلم ودام على هذا الحال زمانا طويلا ، ثم لما مات سمع أهل البلد هاتفا يقول احضروا يا أهل البصرة واشهدوا جنازة ولى من أولياء الله فانه عزيز عندى فحضر أهل البلد جنازته ودفنوه فرأوه فى المنام وهو يرفل فى حلل سندس وإستبرق فقيل له بم نلت هذه الفضيلة قال بتعظيم مولد النبى صلى الله عليه وسلم .

﴿ فروع ﴾ يندب الأكل فى صوم نفل ولو مؤكدا

وحكى أنه كان فى زمان الخليفة عبد الملك بن مروان شاب حسن الصورة فى الشام ، وكان يلهو بركوب الخيل ، فبينما هو ذات يوم على ظهر حصانه إذ أجفل الحصان وحمله فى سكك الشام ولم يكن له قدرة على منعه فوقع طريقه على باب الخليفة فصادف ولده ولم يقدر الولد على رد الحصان فصدمه بالفرس وقتله فوصل الخبر إلى الخليفة فأمر باحضاره فلما أن أشرف إليه خطر على باله أن قال ان خلصنى الله تعالى من هذه الواقعة أعمل وليمة عظيمة وأستقرئ فيها مولد النبى صلى الله عليه وسلم فلما حضر قدامه ونظر إليه ضحك بعدما كان يخنقه الغضب فقال ياهذا أتحسن السحر قال لا والله يا أمير المؤمنين فقال عفوت عنك ولكن قل لى ماذا قلت قال قلت ان خلصنى الله تعالى من هذه الواقعة الجسيمة أعمل وليمة لأجل مولد النبى صلى الله عليه وسلم فقال الخليفة قد عفوت عنك وهذه ألف دينار لأجل مولد النبى صلى الله عليه وسلم وأنت فى حل من دم ولدى فخرج الشاب وعفى عن القصاص وأخذ ألف دينار ببركة مولد النبى صلى الله عليه وسلم وانما أطلت الكلام فى ذلك لأجل أن يعتنى ويرغب جميع الاخوان فى قراءة مولد سيد ولد عدنان لأن من لأجله خلقت الأرواح والأجسام يحق أن يهدى له الروح والمال والطعام وفقنا الله وإياكم لقراءة مولد نبيه الكريم على الدوام وإنفاق المال لأجله فى سائر الأوقات والأيام آمين (قوله فروع) أى خمسة عشر الأول قوله يندب الأكل الخ الثانى قوله ويجوز للضيف أن يأكل مما قدم الخ الثالث قوله وصرح الشيخان الخ الرابع قوله وورد بسند ضعيف الخ الخامس قوله ويسن للآكل الخ السادس قوله ويحرم أن يكبر اللقم الخ السابع قوله ولودخل على آكلين الخ الثامن قوله ولا يجوز للضيف أن يطعم الخ التاسع قوله ويكره للداعى الخ العاشر قوله ويحرم للأراذل الخ الحادى عشر قوله ولو تناول الخ الثانى عشر قوله ويجوز للانسان أخذ الخ الثالث عشر قوله ولزم مالك طعام الخ الرابع عشر قوله ويجوز نثر الخ الخامس عشر قوله ويحرم أخذ فرخ الخ (قوله يندب الأكل الخ) عبارة المنهاج ولا تسقط إجابة بصوم فان شق على الداعى صوم نفل فالفطر أفضل اه وانما لم تسقط لخبر مسلم إذا دعى أحدكم إلى طعام فليجب فان كان مفطرا فليطعم وان كان صائما فليصل أى فليدع بدليل رواية فليدع بالبركة واذا دعى وهو صائم فلا يكره أن يقول إنى صائم حكاه القاضى أبو الطيب

حضر الأصحاب أي ان أمن الرياء كما هو ظاهر واستثنى البلقيني منه مالو دعاه في نهار رمضان والمدعوون كلهم مكلفون صائمون فلا تجب الاجابة إذ لا فائدة فيها إلا مجرد نظر الطعام والجلوس من أول النهار إلى آخره مشق فان أراد هذا فليدعهم عند الغروب وقال هذا واضح اه نهاية وقوله في صوم نفل خرج به الفرض كنذر مطلق وقضاء مافات من رمضان فيحرم الخروج منه ولو توسع وقته (قوله لارضاء ذي الطعام) أي لأجل ارضائه فاللام للتعليل وقوله بأن شق الخ أي ويتصور كون الأكل لأجل ماذكر بأن كان يشق على ذي الطعام بقاؤه على صومه فالباء للتصوير وما جرى عليه من التقييد بمشقة الامساك هو طريقة المراوزة وأطلق الامام الشافعي والعراقيون الحكم فيندب الأكل عندهم مطلقا كذا في شرح الروض (قوله للأمر بالفطر) أي في رواية البيهقي وغيره أنه صلى الله عليه وسلم لما أمسك من حضر معه وقال إني صائم قال له يتكلف لك أخوك المسلم وتقول إني صائم أفطر ثم اقض يوما مكانه أي ان شئت (قوله ويثاب على مامضى) يعني إذا أفطر نصف النهار مثلا يثاب على القدر الذي صامه منه (قوله وقضى ندبا) أي لأنه صوم نفل (قوله فان لم يشق عليه) أي ذي الطعام وقوله امساكه أي بقاؤه على صومه (قوله لم يندب الافطار) جواب ان (قوله بل الامساك أولى) أي بل بقاؤه على صومه أولى من فطره (قوله قال الغزالي الخ) عبارته الثالث أي من آداب إجابة الوليمة أن لا يمتنع لكونه صائما بل يحضر فان كان يسر أخاه افطاره فليفطر وليحتسب في افطاره بنية ادخال السرور على قلب أخيه مايحتسب في الصوم وفضل وذلك في صوم التطوع وان لم يتحقق سرور قلبه فليصدقه بالظاهر وليفطر وان تحقق أنه متكلف فليتعلل وقد قال صلى الله عليه وسلم لمن امتنع بعذر الصوم يتكلف لك أخوك وتقول إني صائم وقد قال ابن عباس رضي الله عنهما من أفضل الحسنات اكرام الجلساء بالافطار فالافطار عبادة بهذه النية وحسن خلق فثوابه فوق ثواب الصوم ومهما لم يفطر فضيافته الطيب والمجمرة والحديث الطيب وقد قيل الكحل والدهن أحد القراءين اه (قوله ويجوز للضيف) هو من يحضر الوليمة باذن سمي باسم ملك يأتي برزقه قبل مجيئه لأهل المنزل بأربعين يوما وينادي فيهم هذا رزق فلان بن فلان وأما الطفيلي فهو الذي يحضر الطعام بلا إذن من صاحبه وسمي بذلك نسبة لرجل من غطفان يقال له طفيل كان يحضر كل وليمة تفعل من غير دعوة وقوله أن يأكل أفهم أنه لا يجوز له أن يتصرف فيه بغير الأكل وسيصرح به بقوله ولا يجوز للضيف أن يطعم سائلا أوهرة والمعتمد أنه يملكه بوضعه في فمه ملكا مراعى بمعنى أنه إن ازدرده واستقر على ملكه وان أخرجه من فمه تبين بقاؤه على ملك صاحبه وقيل هو ليس من باب الملك وإنما هو اتلاف باذنه وقوله مما قدم له قال في النهاية أفهم حرمة أكل جميع ماقدم له وبه صرح ابن الصباغ ونظر فيه إذا قل واقتضى العرف أكل جميعه والذي يتجه النظر في ذلك للقرينة القوية فان دلت على أكل الجميع حل والا امتنع اه ومثله في التحفة (قوله بلا لفظ من المضيف) متعلق بيجوز أي يجوز له الأكل من غير لفظ صادر من المضيف يدل على الإذن فيه اكتفاء بالقرينة العرفية كما في الشرب من السقايات التي في الطرق ﴿فائدة﴾ قال النووي في الأذكار اعلم أنه يستحب لصاحب الطعام أن يقول لضيفه عند تقديم الطعام باسم الله أو كل أو نحو ذلك من العبارات المصرحة باذن في الشروع في الأكل ولا يجب هذا القول بل يكفي تقديم الطعام إليهم ولهم الأكل بمجرد ذلك من غير اشتراط لفظ وقال بعض أصحابنا لابد من لفظ والصواب الأول وماورد في الأحاديث الصحيحة من لفظ الإذن في ذلك محمول على الاستحباب اه بتصرف ويسن للضيف أن يدعو للمضيف بدعاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن يقول أكل طعامكم الأبرار وصلت عليكم الملائكة الأخيار وذكركم الله فيمن عنده وأفطر عندكم الصائمون اللهم اخلف على باذليه وهنّ آكليه واطرح البركة فيه (قوله نعم) استدراك على قوله بلا لفظ الموهم جواز الأكل مطلقا وقوله ان انتظر أي المضيف وقوله غيره أي غير الذي

لارضاء ذي الطعام بأن شق عليه إمساكه ولو آخر النهار للأمر بالفطر ويثاب على مامضى وقضى ندبا يوما مكانه فان لم يشق عليه إمساكه لم يندب الافطار بل الامساك أولى قال الغزالي يندب أن ينوي بفطره ادخال السرور عليه ويجوز للضيف أن يأكل مما قدم له بلا لفظ من المضيف نعم ان انتظر غيره لم يجز قبل حضوره إلا بلفظ منه

وصرح الشيخان بكراهة الأكل فوق الشبع وآخرون بحرمته وورد بسند ضعيف زجر النبي صلى الله عليه وسلم أن يعتمد الرجل على يده اليسرى عند الأكل قال مالك هو نوع من الاتكاء فالسنة للآكل أن يجلس جاثيا على ركبتيه وظهور قدميه أو ينصب رجله اليمنى ويجلس على اليسرى ويكره الأكل متكئا وهو المعتمد على وطاء تحته ومضطجعا إلا فيما يتنقل به لا قائما والشرب قائما خلاف الأولى ويسن للآكل أن يغسل اليدين والفم قبل الأكل وبعده

حضر ومثله مالولم تتم السفرة وقوله لم يجز أي الأكل وقوله قبل حضوره أي المنتظر وقوله إلا بلفظ منه أي إلا باذن من المضيف له لفظا (قوله وصرح الشيخان الخ) ماصرح به لا يختص بالضيف بل يجرى فى طعام نفسه كما هو ظاهر (قوله فوق الشبع) أى المتعارف لا المطلوب شرعا وهو أكل نحو ثلث البطن اه ش ع وقوله وآخرون بحرمته أى وصرح آخرون بحرمة الأكل فوق الشبع وذلك لأنه مؤذ للمزاج وجمع فى التحفة والنهاية بين القولين بحمل الأول على مال نفسه الذى لا يضره والثانى على خلافه ويضمنه لصاحبه مالم يعلم رضاه به كما هو ظاهر وفى البجيرمى والأحسن أن يقال إن التحريم محمول على حالة الضرر سواء كان من ماله أو من مال غيره والقول بالكراهة على غيرها اه (قوله قال مالك هو) أى الاعتماد على يده اليسرى وقوله نوع من الاتكاء أى المنهى عنه (قوله جاثيا) حال مؤكدة قال فى القاموس جثا كدعا ورمى جثوا وجثيا بضمهما جلس على ركبتيه أو قام على أطراف أصابعه اه وقوله وظهور قدميه بأن يجعلها مما يلى الأرض ويجعل بطونهما مما يلى وركيه (قوله ويكره الأكل متكئا) أى لخبر أنا لا آكل متكئا (قوله وهو) أى المتكئ وقوله المعتمد الخ عبارة شرح الروض قال النووى قال الخطابى المتكئ هنا الجالس معتمدا على وطاء تحته كقعود من يريد الاكثار من الطعام وأشار غيره إلى أنه المائل على جنبه ومثله المضطجع كما فهم بالأولى اه وفى الباجورى على الشمائل مانصه ومعنى المتكئ المائل إلى أحد الشقين معتمدا عليه وحده وحكمة كراهة الأكل متكئا أنه فعل المتكبرين المكثرين من الأكل نهمة والكراهة مع الاضطجاع أشد منها من الاتكاء نعم لا بأس بأكل ما يتنقل به مضطجعا اه وقوله على وطاء قال فى القاموس الوطاء كسحاب وكتاب خلاف الغطاء اه وفى المصباح والوطاء وزان كتاب المهاد الوطىء اه (قوله ومضطجعا) معطوف على متكئا أى ويكره الأكل حال كونه مضطجعا على جنبه الأيمن أو الأيسر وبالأولى الأكل مع الاستلقاء (قوله إلا فيما يتنقل به) بتقديم التاء الفوقية على النون وذلك كنحو الفاكهة من كل مالا يعد للشبع فلا يكره أكله مع الاتكاء أو الاضطجاع (قوله لا قائما) أى لا يكره الأكل قائما (قوله والشرب قائما خلاف الأولى) عبارة الروض وشرحه والشرب قاعدا أولى منه قائما أو مضطجعا فالشرب قائما بلا عذر خلاف الأولى كما اختاره فى الروضة لكنه صوب فى شرح مسلم كراهته وأما شربه صلى الله عليه وسلم قائما فلبيان الجواز قال فى شرح مسلم ويستحب لمن شرب قائما عالما أو ناسيا أن يتقيأه لخبر مسلم «لا يشربن أحدكم قائما فمن نسى فليستقئ» اه واعلم أنه استثنى بعضهم شرب ماء زمزم وقال إنه يسن الشرب منه قائما اتباعا فقد صح عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم شرب من زمزم وهو قائم ورده الباجورى فى حاشية الشمائل بما نصه وإنما شرب صلى الله عليه وسلم وهو قائم مع نهيه عنه لبيان الجواز ففعله ليس مكروها فى حقه بل واجب فسقط قول بعضهم انه يسن الشرب من زمزم قائما اتباعا له صلى الله عليه وسلم ولا حاجة لدعوى النسخ أو تضعيف النهى لأنه حيث أمكن الجمع وجب المصير إليه ثم قال قال ابن القيم للشرب قائما آفات . منها أنه لا يحصل به الرى التام ولا يستقر فى المعدة حتى يقسمه الكبد على الأعضاء ويلاقى المعدة بسرعة فربما برد حرارتها ويسرع النفوذ إلى أسافل البدن فيضر ضررا بينا ومن ثم سن أن يتقيأه ولو فعله سهوا لأنه يحرك أخلاطا يدفعها القىء ويسن لمن شرب قائما أن يقول اللهم صل على سيدنا محمد الذى شرب الماء قائما وقاعدا فانه بسبب ذلك يندفع عنه الضرر . وذكر الحكماء أن تحريك الشخص إبهامى رجليه حال الشرب قائما يدفع ضرره اه (قوله ويسن للآكل الخ) تقدم أول الكتاب فى مبحث سنن الوضوء أنه تستحب التسمية قبل الأكل والشرب فان تركها أوله قال فى أثنائه بسم الله أوله وآخره قال النووى فى الأذكار وروينا فى سنن أبى داود والترمذى عن عائشة رضى الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إذا أكل أحدكم فليذكر اسم الله

ويقرأ سورتى الاخلاص وقريش بعده ولا يبتلع مايخرج من أسنانه بالخلال بل يرميه بخلاف ما يجمعه بلسانه من بينها فانه يبتلعه ويحرم أن يكبر اللقم مسرعا حتى يستوفى أكثر الطعام ويحرم غيره ولو دخل على آكلين فأذنوا له لم يجز له الأكل معهم إلا إن ظن أنه عن طيب نفس لا لنحو حياء ولا يجوز للضيف أن يطعم سائلا أو هرة إلا إن علم رضا الداعى ويكره للداعى تخصيص بعض الضيفان بطعام نفيس ويحرم للأراذل أكل ماقدم للأماثل ولو تناول ضيف إناء طعام فانكسر منه ضمنه كما بحثه الزركشى لأنه فى يده فى حكم العارية ويجوز للانسان أخذ من نحو طعام صديقه مع ظن رضا مالكه بذلك ويختلف بقدر المأخوذ وجنسه

تعالى فى أوّله فان نسى أن يذكر اسم الله تعالى فى أوّله فليقل اسم الله أوّله وآخره قال الترمذى حديث حسن صحيح ثم قال قلت أجمع العلماء على استحباب التسمية على الطعام فى أوّله فان ترك فى أوّله عامدا أو ناسيا أو مكرها أو عاجزا لعارض آخر ثم تمكن فى أثناء أكله استحب أن يسمى للحديث المتقدّم والتسمية فى شرب الماء واللبن والعسل والمرق وسائر المشروبات كالتسمية فى الطعام فى جميع ماذكرناه ويستحب أن يجهر بالتسمية ليكون فيه تنبيه لغيره على التسمية وليقتدى به فى ذلك اهـ باختصار وقوله أن يغسل اليدين الخ قال فى شرح الروض لكن المالك يبتدئ به فيما قبله ويتأخر به فيما بعده ليدعو الناس إلى كرمه اهـ (قوله ويقرأ سورتى الخ) أى ويسن أن يقرأ بعد الأكل سورة الاخلاص وسورة قريش ويسنّ أيضا أن يقول بعد الأكل وقبل قراءة السورتين الحمد لله الذى أطعمنى هذا الطعام ورزقنيه من غير حول منى ولا قوّة اللهم كما أطعمتنى طيبا فاستعملنى صالحا الحمد لله الذى أطعم وسقى وسوّغه وجعل له مخرجا الحمد لله الذى أطعمنى وأشبعنى وأروانى قال فى الأذكار وروينا فى سنن أبى داود والترمذى وابن ماجه عن معاذ بن أنس رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أكل طعاما فقال الحمد لله الذى أطعمنى هذا الطعام ورزقنيه من غير حول منى ولا قوّة غفر له ما تقدّم من ذنبه قال الترمذى حديث حسن (قوله ولا يبتلع الخ) أى ويسن أن لا يبتلع مايخرج من آثار الطعام بالخلال بخلاف ما يجمعه بلسانه من بين الأسنان فانه يبتلعه (قوله ويحرم أن يكبر اللقم) قيده فى التحفة بما إذا قل الطعام وقال ابن عبد السلام ولو كان يأكل قدر عشرة والمضيف جاهل به لم يجز له أن يأكل فوق مايقتضيه العرف فى مقدار الأكل لانتفاء الاذن اللفظى والعرفى فيما وراءه اهـ وقوله مسرعا أى حال كونه مسرعا فى الأكل وقوله حتى يستوفى أكثر الطعام حتى تعليلية أى يكبر اللقم لأجل أن يستوفى أكثر الطعام وقوله ويحرم بضم الياء (١) وكسر الراء وهو بالنصب معطوف على يستوفى أى ولأجل أن يحرم غيره من بقية الضيوف (قوله ولو دخل) أى إنسان غير ضيف وقوله على آكلين أى على جماعة يأكلون وقوله فأذنوا له أى فى الأكل معهم وقوله لم يجز له أى للداخل (قوله إلا إن ظن أنه عن طيب نفس) أى إلا إن ظن أنّ إذنهم له صادر عن طيب نفوسهم فيجوز له الأكل حينئذ وقوله لا لنحو حياء أى لا ظن أن إذنهم له لنحو حياء منه فيحرم عليه الأكل معهم ومن ثم حرم إجابة من عرض بالضيافة تجملا وأكل هدية من ظن منه أنه لا يهدى الا خوف المذمة (قوله ولا يجوز للضيف أن يطعم سائلا أو هرة) أى من الطعام الذى قدّم له وذلك لعدم الاذن له فى غير الأكل نعم له تلقيم صاحبه مالم يفاضل المضيف طعامهما كأن خص أحدهما بعالى الطعام والآخر بسافله والا فليس له ذلك وقوله لا إن علم رضا الداعى أى فانه لا يحرم والمراد بالعلم مايشمل الظن بأن توجد القرائن القوية على رضاه به بدليل التقليد بالظنّ فى مسئلة الأخذ الآتية قريبا (قوله ويكره للداعى تخصيص الخ) وذلك لما فيه من كسر الخاطر للبعض الآخر (قوله ويحرم للأراذل أكل الخ) أى لأنه لا دلالة على الاذن لهم فيه بل العرف زاجر لهم عنه (قوله ولو تناول ضيف) أى من المضيف له وقوله إناء طعام التركيب إضافى أى إناء فيه طعام وقوله فانكسر أى الاناء وقوله منه أى من الضيف (قوله ضمنه) أى الاناء دون الطعام لأنه أباحه كما يعلم مما تقدّم للشارح فى باب العارية فى مسئلة الكوز وهى أنه لو أخذ كوزا من سقاء ليشرب منه فوقع من يده وانكسر قبل شربه أو بعده فان طلبه أى الماء مجانا ضمنه دون الماء أو بعوض والماء قدر كفايته فعكسه اهـ وتقدّم فى الكتابة عليه تعليل ذلك وجملة مسائل فارجع إليه إن شئت وقوله لأنه أى الاناء وقوله فى يده أى الضيف وقوله فى حكم العارية أى وهى مضمونة (قوله ويجوز للانسان أخذ من نحو طعام صديقه) أى يجوز له أن يأخذ من طعام صديقه وشرابه ويحمله إلى بيته قال فى التحفة واذا جوّزنا له الأخذ فالذى يظهر أنه إن ظن الأخذ بالبدل كان قرضا ضمنيا أو بلا بدل توقف الملك على ماظنه اهـ (قوله ويختلف) أى ظن

(١) قوله بضم الياء الخ لا يتعين هذا الضبط بل هو لغية كما فى القاموس والكثير باب ضرب وعلم اهـ

الرضا وعبارة غيره وتختلف قرائن الرضا فى ذلك باختلاف الأحوال ومقادير الأموال اه (قوله وبحال الضيف) أى يسارا و إعسارا (قوله ومع ذلك) أى ظنّ الرضا وقوله مراعاة نصفة بفتحات العدل (قوله فلا يأخذ الخ) تفريع على الانبغاء المذكور وقوله إلا مايخصه أى القدر الذى يخصه من الطعام المقدّم اليهم وقوله أو يرضون به أى أو إلا الذى يرضون بأخذه وكتب سم مانصه قوله إلا مايخصه أو يرضون به لعل هذا إذا وكل المالك الأمر اليهم والافالوجه جواز مارضى به باذن أوقرينة اه وقوله عن طيب نفس أى نفوسهم كلهم وقوله لاعن حياء أى وأما إذا كان عن حياء فانه يحرم عليه أخذه (قوله وكذا يقال الخ) أى أنّ مثل ماقيل فى أخذه من نحو طعام صديقه يقال فى القران بين تمرتين أوسمسمتين أوعنبتين فى لقمة واحدة أى فان ظنّ رضا المالك بذلك جاز والافلا ومع ذلك ينبغى له مراعاة النصفة للحاضرين والقران بكسر ففتح الاقتران والجمع (قوله أماعند الشك فى الرضا) مفهوم قوله مع ظنّ رضامالكه وقوله فيحرم الأخذ أى أخذه من طعام صديقه (قوله كالتطفل) أى كحرمة التطفل وهو حضور الوليمة من غير دعوة إلا إذا علم رضا المالك به لما بينهما من الأنس والانبساط (قوله مالم يعم) قيد فى حرمة التطفل أى محل الحرمة حيث لم يعم دعوته فان عم لم يحرم كما فى شرح الروض نقلا عن الامام وعبارته وقيد ذلك أى حرمة التطفل الامام بالدعوة الخاصة أما العامّة كأن فتح الباب ليدخل من شاء فلا تطفل اه وقوله كأن فتح الباب الخ تمثيل لعموم الدعوة (قوله ولزم مالك طعام) أى مطعوم أعم من المأكول والمشروب وقوله إطعام فاعل لزم مؤخر وماقبله مفعول مقدّم وقوله مضطر أى محتاج إلى طعام وقوله قدر سدّ رمقه الرمق بقية الروح والمراد يطعمه بقدر مايسدّ الخلل الحاصل فى بقية الروح وزاد فى التحفة فى باب الأطعمة أو إشباعه بشرطه وعبارته مع الأصل أووجد طعام حاضر غير مضطر لزمه أى مالك الطعام إطعام أى سدّ رمق مضطر أو إشباعه بشرطه اه وقوله بشرطه هو أنه لو اقتصر على سدّ الرمق يخاف تلفا أى محذور تيمم (قوله إن كان) أى المضطر وقوله معصوما سيذكر محترزه وقوله مسلما أو ذمّيا بدل من معصوما أوعطف بيان (قوله وان احتاجه الخ) غاية فى لزوم الاطعام وقوله مالكه إنما أظهر ولم يضمر مع تقدّم مرجعه لئلا يتوهم رجوعه إلى المضطر وان كان بعيدا وقوله مآلا أى فى المآل أى المستقبل (قوله وكذا بهيمة الغير) أى ومثل المعصوم بهيمة الغير أى فيلزم مالك الطعام إطعامها (قوله بخلاف حربى الخ) أى فلا يلزم مالك الطعام إطعامهم إذا اضطروا لعدم احترامهم (قوله فان منع) أى المضطر فالفعل مبنى للمجهول و يحتمل بناؤه للمعلوم وفاعله ضمير يعود على المالك والمفعول محذوف أى فان منع المالك المضطر من إطعامه الطعام وقوله فله أى المضطر أخذه قهرا وله أن يقاتل عليه فان قتل أحدهما صاحبه كان صاحب الطعام مهدر الدم لاقصاص فيه ولادية ولا كفارة وكان المضطر مضمونا بالقصاص أوالدية والكفارة (قوله إن حضر) أى العوض عند المضطر وقوله والا أى وان لم يحضر عنده فهو نسيئة (قوله ولو أطعمه) أى أطعم مالك الطعام المضطر وقوله ولم يذكر عوضا أى لم يذكر المالك للمضطر أنه أطعمه إياه بعوض لامجانا وقوله فلا عوض له أى للمالك على المضطر وقوله لتقصيره أى بعدم ذكر العوض (قوله ولو اختلفا) أى المالك والمضطر وقوله فى ذكر العوض فالمالك يقول ذكرته والمضطر ينكره وقوله صدّق المالك بيمينه أى حملا للناس على هذه المكرمة (قوله ويجوز نثر نحو سكر) أى كلوز ودنانير ودراهم والنثر الرمى مفرقا وعبارة المنهاج ويحل نثر سكر وغيره فى الاملاك اه (قوله وتركه أولى) أى وترك النثر أولى ولا يكره فى الأصح لخبر أنه صلى الله عليه وسلم حضر املاكا فيه أطباق اللوز والسكر فأمسكوا فقال ألا تنتهبون فقالوا نهيتنا عن النهبى فقال و إنما نهيتكم عن نهبة العساكر أما الفرسان فلاخذوا على اسم الله فجاذبنا وجاذبناه اه تحفة (قوله ويحلّ التقاطه) أى المنثور (قوله ويكره أخذه)

وبحال الضيف ومع ذلك ينبغى له مراعاة نصفة أصحابه فلا يأخذ إلا مايخصه أو يرضون به عن طيب نفس لاعن حياء وكذا يقال فى قران نحو تمرتين أماعند الشك فى الرضا فيحرم الأخذ كالتطفل مالم يعم كأن فتح الباب ليدخل من شاء ولزم مالك طعام إطعام مضطر قدر سدّ رمقه إن كان معصوما مسلما أو ذمّيا وان احتاجه مالكه مآلا وكذا بهيمة الغير المحترمة بخلاف حربى ومرتدّ وزان محصن وتارك صلاة وكلب عقور فان منع فله أخذه قهرا بعوض إن حضر والا فنسيئة ولو أطعمه ولم يذكر عوضا فلا عوض له لتقصيره ولو اختلفا فى ذكر العوض صدّق المالك بيمينه ويجوز نثر نحو سكر وتنبل وتركه أولى ويحلّ التقاطه للعلم برضا مالكه ويكره أخذه لأنه دناءة

ضعيف والمعتمد أنه خلاف الأولى وعبارة المنهج وشرحه وتركهما أى نثر ذلك والتقاطه أولى لأن الثانى يشبه النهى والأول تسبب إلى مايشبهها نعم إن عرف أن الناثر لايؤثر بعضهم على بعض ولايقدح الالتقاط فى مروءة الملتقط لم يكن الترك أولى اه وعبارة النهاية مع الأصل ويحل التقاطه وتركه أولى وقيل أخذه مكروه لأنه دناءة نعم إن علم أن الناثر لايؤثر به ولم يقدح أخذه فى مروءته لم يكن تركه أولى ويكره أخذه من الهواء بازار أوغيره فان أخذه منه أو التقطه أو بسط ثوبه لأجله فوقع فيه ملكه بالأخذ ولوصبيا وان سقط منه بعد أخذه فلو أخذه غيره لم يملكه وحيث كان أولى به وأخذه غيره ففى ملكه وجهان جاريان فيما لوعشش طائر فى ملكه فأخذ فرخه غيره وفيما إذا دخل السمك مع الماء فى حوضه وفيما إذا وقع الثلج فى ملكه فأخذه غيره وفيما إذا أحيا ماتحجره غيره لكن الأصح فى الصور كلها الملك كالاحياء ماعدا صورة النثار لقوة الاستيلاء فيها اه وقوله الملك أى للآخذ الثانى ومثله فى التحفة (**قوله** ويحرم أخذ فرخ الخ) يعنى أنه يحرم على الشخص أن يأخذ فرخ طير عشش ذلك الطير فى ملك غيره وأخذ سمك دخل مع الماء حوض غيره وحيث حرم الأخذ لم يملكه لو أخذه كما فى فتح الجواد ونصه مع الأصل وجاز لقط إلا إن أخذه ممن أخذه أو بسط ذيله له ولوصبيا ومجنونا فوقع فيه لأنه لايملكه بالأخذ والوقوع فى نحو الذيل وان سقط منه بعد أخذه وخرج بله وقوعه فيه اتفاقا فانه لايملكه بل يكون أولى به فيحرم على غيره أخذه إلا إن ظن رضاه أوسقط من ثوبه وان لم ينفضه واذا حرم لم يملكه آخذه كأخذ فرخ طير عشش بملك الغير أو سمك دخل مع الماء حوضه أوثلج وقع فى ملكه وانما ملك المحيى ماتحجره الغير لأن المتحجر غير مالك فليس الاحياء تصرفا فى ملك الغير بخلاف هذه الصور اه بحذف والله سبحانه وتعالى أعلم .

﴿فصل: فى القسم والنشوز﴾ أى فى بيان حكمهما كوجوب التسوية بين الزوجات وغير ذلك مما يترتب عليهما وانما ذكر القسم بعد الوليمة نظرا لكون الأفضل فعلها بعد الدخول وهو أيضا يكون بعده وذكر بعده النشوز لأنه يترتب غالبا على ترك القسم ولقوة المناسبة بينهما جمعهما فى ترجمة واحدة والقسم بفتح القاف وسكون السين مصدر قسمت الشىء والمراد به العدل بين الزوجات وأما بالكسرة فالنصيب وبفتح القاف مع فتح السين اليمين والنشوز الخروج عن الطاعة (**قوله** يجب قسم الخ) وذلك لقوله تعالى ـ وعاشروهن بالمعروف ـ وخبر «اذا كان عند الرجل امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشقه مائل أو ساقط» رواه أبو داود وغيره وصححه الحاكم وقوله لزوجات أى حقيقة فخرجت الرجعية ودخل الاماء وذلك بأن تزوج رقيق أمتين فيجب عليه القسم بينهما أو تزوج حر بالشروط أمة فسقمت ثم تزوج أمة أخرى فيجب عليه القسم بينهما والمراد بالجمع مافوق الواحد فتدخل الاثنتان والثلاث والأربع وخرجت الواحدة فلا يجب عليه فيها شىء لكن يستحب أن لايعطلها بأن يبيت عندها لأنه من المعاشرة بالمعروف وفى البجيرمى لافرق فى وجوب القسم بين المسلمة والذمية ذكره فى البيان اه (**قوله** إن بات عند بعضهن) قيد فى الوجوب فلو لم يبت عند بعضهن لم يجب عليه القسم ولا إثم عليه بذلك لكن يستحب أن لايعطلهن وأن يحصنهن بالوطء ثم إن البيتوتة المختصة بالليل ليست بقيد بل المدار على صيرورته عند بعضهن ليلا أو نهارا كما فى التحفة ونصها مع الأصل نعم إن بات فى الحضر أى صار ليلا أو نهارا فالتعبير ببات لأن شأن القسم الليل لالاخراج مكثه نهارا عند إحداهن فان الأوجه أنه يلزمه أن يمكث مثل ذلك الزمن عند الباقيات اه وقوله بقرعة متعلق بقسم وقوله أو غيرها أى القرعة (**قوله** فيلزم قسم لمن بقى الخ) هذا عين قوله يجب قسم لزوجات إذ اللزوم والوجوب بمعنى واحد والمراد بقوله لزوجات بقيتهن لا كلهن بدليل قوله إن بات عند بعضهن ولا يقال إنه أعاده لأجل الغاية وهى ولو قام بهن عذر لأنا نقول يصح جعلها غاية لوجوب قسم الزوجات و بالجملة فالأولى إسقاطه والاقتصار على الغاية (**قوله** ولو قام بهن عذر) أى يلزمه القسم للباقيات ولو قام

ويحرم أخذ فرخ طير عشش بملك الغير وسمك دخل مع الماء حوضه .
﴿ فصل : فى القسم والنشوز ﴾
(يجب قسم لزوجات) إن بات عند بعضهن بقرعة أو غيرها فيلزمه قسم لمن بقى منهن ولو قام بهن عذر

بهن عذر وذلك لأن المقصود الأنس لا الوطء ويلزمه ذلك فورا ولو بدون طلب كما فى سم وترك القسم كبيرة كما فى ع ش (قوله كمرض وحيض) تمثيل للعذر ومثلهما رتق وقرن وإحرام وجنون إن أمن من الشر (قوله وتسن التسوية بينهن) أى بين الزوجات (قوله فى سائر أنواع الاستمتاع) أى وطأ كانت أوغيره (قوله ولا يؤاخذ بميل القلب إلى بعضهن) أى لأنه أمر قهرى ولهذا كان صلى الله عليه وسلم يقول اللهم هذا قسمى فيما أملك فلا تلمنى فيما تملك ولا أملك (قوله وأن لا يعطلهن) أى ويسن أن لا يعطلهن أى ان لم يبت عند بعضهن وإلا وجب عدم التعطيل كما علمت (قوله بأن يبيت) تصوير لانتفاء التعطيل (قوله ولا قسم بين إماء) أى غير زوجات ولو كن مستولدات قال تعالى - فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم - أشعر ذلك بأنه لا يجب العدل الذى هو فائدة القسم فى ملك اليمين فلا يجب القسم فيه (قوله ولا إماء وزوجة) أى ولا قسم بين إماء وزوجة لما مر (قوله ويجب على الزوجين أن يتعاشرا بالمعروف) أى لقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وفى شرح الروض النكاح مناط حقوق الزوج على الزوجة كالطاعة وملازمة المسكن وحقوقها عليه كالمهر والنفقة والكسوة والمعاشرة بالمعروف قال تعالى ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف والمراد تماثلهما فى وجوب الأداء وقال تعالى وعاشروهن بالمعروف اهـ (قوله بأن يمتنع كل) أى من الزوجين وهو تصوير للتعاشر بالمعروف (قوله ويؤدى) معطوف على يمتنع أى وبأن يؤدى كل إلى صاحبه حقه وقوله مع الرضا متعلق بكل من يمتنع ويؤدى وقوله وطلاقة الوجه أى مع طلاقة الوجه وهى عدم العبوسة ولبعضهم البر شىء هين وجه طلق وكلام لين (قوله من غير أن يحوجه الخ) متعلق أيضا بكل من الفعلين قبله أى يمتنع عما ذكر ويؤدى إليه حقه من غير أن يحوج أحدهما الآخر إلى مؤنة وقوله وكلفة العطف للتفسير والمراد المشقة وقوله فى ذلك أى فى الامتناع المذكور وأداء ما عليه للآخر من الحقوق (قوله غير معتدة) منصوب على الاستثناء من زوجات أى يجب القسم للزوجات إلا المعتدة الخ وقوله عن وطء شبهة فإن كانت معتدة عنه بأن وطئ أحد زوجاته أجنبى بشبهة فلا قسم لها حتى تعتد بل يحرم كما يفهمه التعليل بعد قوله لتحريم الخلوة بها (قوله وصغيرة) أى وغير صغيرة لا تطيق الوطء (قوله وناشزة) أى وغير ناشزة ودخل فيها مدعية الطلاق (قوله أى خارجة عن طاعته) تفسير للناشزة (قوله بأن تخرج بغير الخ) تصوير لخروجها عن طاعته (قوله ولو مجنونة) غاية فى الناشزة أى يشترط أن تكون غير ناشزة ولو كانت مجنونة فنشوزها يسقط حقها كنشوز العاقلة وإن كانت لا تأثم به (قوله وغير مسافرة) عطف على غير معتدة وقوله وحدها خرج ما إذا سافرت معه ولم يمنعها فحقها باق وقوله لحاجتها خرج ما إذا كان لحاجته بإذنه فيقضى لها من نوب الباقيات فإن كان من غير إذنه سقط حقها (قوله فلا قسم لهن) أى للمعتدة والصغيرة والناشزة والمسافرة وهو تفريع على مفهوم قوله غير معتدة الخ ويصح جعله جواب شرط مقدر أى أما المعتدة من وطء الشبهة والصغيرة والناشزة والمسافرة فلا قسم لهن لعدم استحقاقهن له وانظر هل يحرم القسم عليه لهن لأن فيه تضييع حق الباقيات أم لا وقد قدمت أن قوله لتحريم الخلوة بالمعتدة يقتضى حرمته عليه فيها ولكن بقى النظر فيما عداها من الناشزة والصغيرة الخ (قوله كما لا نفقة لهن) أى لا نفقة واجبة عليه لهن وفى المغنى مع الأصح ما نصه ويستحق القسم مريضة وقرناء ورتقاء وحائض ونفساء ثم قال وضابط من يستحق القسم كل من وجبت نفقتها ولم تكن مطلقة لتخرج الرجعية ويستثنى من استحقاق المريضة القسم ما لو سافر بنسائه فتخلفت واحدة لمرض فلا قسم لها وإن كانت تستحق النفقة وضابط من لا يستحقه هو كل امرأة لا نفقة لها وضابط من يجب عليه القسم كل زوج عاقل ولو سكران أو سفيها أو مراهقا فإن جار المراهق فالإثم على وليه أى إذا قصر وإن جار السفيه فعلى نفسه لأنه مكلف وأما المجنون إذا أطبق جنونه أو تقطع ولم ينضبط فلا يلزم الولى الطواف به عليهن سواء أمن منه الضرر أم لا

كمرض وحيض وتسن التسوية بينهن فى سائر أنواع الاستمتاع ولا يؤاخذ بميل القلب إلى بعضهن وأن لا يعطلهن بأن يبيت عندهن ولا قسم بين إماء ولا إماء وزوجة ويجب على الزوجين أن يتعاشرا بالمعروف بأن يمتنع كل عما يكرهه صاحبه ويؤدى إليه حقه مع الرضا وطلاقة الوجه من غير أن يحوجه إلى مؤنة وكلفة فى ذلك (غير) معتدة عن وطء شبهة لتحريم الخلوة بها وصغيرة لا تطيق الوطء و(ناشزة) أى خارجة عن طاعته بأن تخرج بغير إذنه من منزله أو تمنعه من التمتع بها أو تغلق الباب فى وجهه ولو مجنونة وغير مسافرة وحدها لحاجتها ولو بإذنه فلا قسم لهن كما لا نفقة لهن.

﴿فرع﴾ قال الأذرعى نقلا عن تجزئة الرويانى

ولوظهر زناها حل له منع قسمها وحقوقها لتفتدى منه نص عليه فى الأم وهو أصح القولين انتهى قال شيخنا وهو ظاهر ان أراد به أنه يحل له ذلك باطنا معاقبة لها لتلطيخ فراشه أما فى الظاهر فدعواه عليها ذلك غير مقبولة بل ولو ثبت زناها لايجوز للقاضى أن يمكنه من ذلك فيما يظهر (وله) أى للزوج (دخول فى ليل) لواحدة (على) زوجة (أخرى لضرورة) لا لغيرها كمرضها المخوف ولوظنا (وله) دخول (فى نهار لحاجة) كوضع متاع أوأخذه وعيادة وتسليم نفقة وتعرف خبر (بلا إطالة) فى مكث عرفا على قدر الحاجة وإن أطال فوق الحاجة عصى لجوره وقضى وجوبا لذات النوبة بقدر مامكث من نوبة للدخول عليها

إلا ان طولب بقضاء قسم وقع منه أوكان الجماع ينفعه بقول أهل الخبرة أومال إليه بميله إلى النساء فيلزمه أن يطوف به عليهن أو يدعوهن إلى منزله أو يطوف به على بعضهن ويدعو بعضهن إذا كان ثم عذر بحسب مايرى اه بحذف (قوله ولوظهر زناها) أى ظهر زناواحدة من زوجاته برؤيته أوبالشيوع (قوله حل له) أى زوجها (قوله منع قسمها وحقوقها لتفتدى منه) أى يمتنع من قسمه لها لتختلع منه بمال (قوله قال شيخنا الخ) لعله فى غير التحفة ولفظها بعد وهو أصح القولين وهو بعيد ولعل الأصح القول الثانى و يأتى أول الخلع مايصرح به و ينبغى أن يكون محل الخلاف إذاظهر زناها فى عصمته لاقبلها اه وقوله و يأتى أول الخ عبارته هناك ولو منعها نحو نفقة لتختلع منه بمال ففعلت بطل الخلع ووقع رجعيا كما نقله جمع متقدمون عن الشيخ أبى حامد أولا بقصد ذلك وقع بائنا وعليه يحمل مانقلاه عنه أنه يصح و يأثم بفعله فى الحالين اه ومثله يأتى للشارح نقلا عن شرح المنهاج والارشاد (قوله وهو) أى كونه يحل له منع قسمها وحقوقها ظاهر وقوله ان أراد أى القائل بذلك وهو الرويانى لأن الأذرعى ناقل عنه وقوله يحل له ذلك أى منع قسمها وحقوقها وقوله باطنا أى فى الباطن وقوله معاقبة الخ تعليل للحل باطنا وقوله لتلطيخ فراشه علة العلة (قوله أما فى الظاهر) أى أما بالنسبة للظاهر (قوله فدعواه عليها ذلك الخ) كان الأنسب فى المقابلة أن يقول فلا يحل له ذلك بمعنى أن الحاكم يمنعه من ذلك ولايقبل دعواه عليها بذلك (قوله بل الخ) الاضراب انتقالى وقوله ولو ثبت زناها أى بالبينة أو باقرارها وقوله لايجوز للقاضى أن يمكنه أى الزوج وقوله من ذلك أى ترك القسم والحقوق (قوله وله أى للزوج دخول فى ليل) لوقال فى أصل كما فى المنهج لكان أولى ليشمل ما إذا كان الأصل النهار (قوله لواحدة) متعلق بمحذوف صفة لليل أى ليل كائن لواحدة من زوجاته وهى صاحبة النوبة (قوله على زوجة أخرى) أى وهى غير صاحبة النوبة (قوله لضرورة) متعلق بيجوز المقدر وقوله لا لغيرها أى لايجوز دخوله لغير ضرورة ولوكان لحاجة كعيادة مريض (قوله كمرضها المخوف) تمثيل للضرورة ومثله الخوف على عياله من حريق وسرقة وقوله ولوظنا أى ولوكان مخوفا بالظن لاباليقين قال الغزالى أو احتمالا فيدخل ليتبين الحال أى ليعرف هل هو مخوف أولا (قوله وله دخول فى نهار) لوقال فى تابع لكان أولى ليشمل مالوكان ليلا وقوله لحاجة هى أعم من الضرورة (قوله كوضع متاع الخ) تمثيل للحاجة وقوله أوأخذه أى المتاع من الزوجة الأخرى وقوله وعيادة أى لها بأن كانت مريضة وقوله وتسليم نفقة أى لها وقوله وتعرف خبر أى منها (قوله بلا إطالة فى مكث) قيد للصورتين أعنى الدخول ليلا والدخول نهارا فهو متعلق بكل منهما والمعنى أنه يشترط فيهما أن يخفف المكث (قوله عرفا) يعنى أنه يقدر عدم طول المكث بالعرف ومن ثم لم يلزمه أن يقضى لحظة وما قاربها وإن جامع فيها لأنه يتسامح بالزمن القصير قال فى التحفة و يظهر ضبط العرف فى طول المكث بفوق ما من شأنه أن يحتاج إليه عند الدخول لتفقد الأحوال عادة فهذا القدر لا يقضيه مطلقا ومازاد عليه يقضيه مطلقا و إن فرض أن الضرورة امتدت فوق ذلك اه وقوله فهذا القدر أى ما من شأنه الخ وقوله مطلقا قال ابن قاسم ظاهره سواء وصله بما زاد أولا فاذا طال فوق هذا القدر قضى مازاد عليه دونه و إذا لم يقض هذا القدر فى الأصل ففى التابع بالأولى كما لايخفى اه (قوله على قدر الحاجة) متعلق باطالة أى بلا إطالة على قدر الحاجة وكان عليه أن يزيد وعلى قدر الضرورة لما علمت أن عدم الاطالة قيد فيه أيضا (قوله و إن طال فوق الحاجة) أى أوفوق الضرورة كما علمت (قوله عصى) جواب إن وقوله لجوره أى ظلمه وهو علة العصيان (قوله وقضى وجوبا لذات النوبة بقدر ما مكث من نوبة المدخول عليها) ظاهره أنه يقضى الجميع قدر الحاجة أو الضرورة ومازاد عليهما وهو أيضا ظاهر المنهج ولكنه يخالف مامر عن التحفة من أنه يقضى الزائد فقط ونقل البجيرمى عن الزيادى تفصيلا فى ذلك فقال والحاصل أنه إذا دخل الأصل فى الضرورة وطال زمن الضرورة أو أطاله فانه يقضى الجميع و إن دخل فى التابع لحاجة وطال زمن الحاجة فلا قضاء و إن

أطاله قضى الزائد فقط ثم قال أما حكم الدخول فان كان فى الأصل لضرورة جاز والاحرم وفى التبع إن كان ثم أدنى حاجة جاز و إلاحرم ثم قال ونظم بعضهم المعتمد من هذه المسئلة فقال :

للزوج أن يدخل للضرورة لضرة ليست بذات النوبة
فى الأصل مع قضاء كل الزمن إن طال أو أطاله فأتقن
وإن يكن فى تابع لحاجة وقد أطال وقت تلك الحاجة
قضى الذى زيد فقط ولايجب قضاؤه فى الطول هذا ماانتخب
وان يكن دخوله لالغرض عصى ويقضى لاجماعا إن عرض

(قوله هذا) أى ماذكر من كونه يقضى وجوبا لذات النوبة من نوبة المدخول عليها مطلقا سواء كان الدخول لضرورة أولحاجة ليلا كان أونهارا وقوله مافى المهذب هو متن لأبى اسحق الشيرازى (قوله وقضية كلام المنهاج) عبارته والصحيح أنه لايقضى إذادخل لحاجة اه قال فى المغنى أى و إن طال الزمان لأن النهار تابع مع وجود الحاجة اه (قوله وأصليهما) أى أصل المنهاج وهو المحرر للرافعى وأصل الروضة وهو العزيز شرح الوجيز المسمى بالشرح الكبير للرافعى أيضا وقوله خلافه خبر المبتدا الذى هو قضية والضمير يعود على مافى المهذب وقوله فيما إذادخل الخ هذا محل المخالفة والمعنى أن مقتضى كلام المنهاج والروضة وأصليهما يخالف مافى المهذب إذا كان الدخول واقعا فى النهار لحاجة وقال فى المغنى فيحمل كلام المهذب وغيره كما قال شيخى على ما إذا طال الزمان فوق الحاجة وكلام المتن على ما إذا طال الزمان بالحاجة ورأيت فى بعض الشراح ضعف مافى المهذب و بعضهم ضعف مافى المتن وحيث أمكن الجمع فهو أولى اه (قوله فلاتجب الخ) المقام ليس للتفريع فكان الأولى التعبير بالواو وقوله فى غير الأصل أما الأصل فتجب التسوية فى قدر الاقامة فيه كما فى التحفة والنهاية (قوله كأن كان) أى غير الأصل نهارا وأتى بكاف التمثيل إشارة إلى أنه قد يكون ليلا (قوله أى فى قدرها) بيان لقوله فى الاقامة ولو قال من أول الأمر فلا تجب تسوية فى قدر الاقامة لكان أخصر والمراد أنه لو أقام عند صاحبة النوبة فى غير الأصل الذى هو النهار إن جعل الأصل الليل أوالليل إن جعل الأصل النهار لم يجب أن يهيم عند الأخرى إذا جاءت نوبتها فى غير الأصل مثل إقامته عند تلك بل له أن ينقص عنها أو يزيد عليها وكذا لاتجب التسوية فى أصل الاقامة فى غير الأصل فلو أقام فيه عند بعضهن وترك الاقامة فيه عند البعض الآخر لم يحرم عليه كما فى التحفة ونصها وكذا فى أصلها على ما اقتضاه الاطلاق لكن الذى بحثه الامام أخذا من كلامهم امتناعه إن كان قصدا وجرى عليه الأذرعى فقال لاأشك أن تخصيص إحداهن بالاقامة عندها نهارا على الدوام والانتشار فى نوبة غيرها يورث حقدا وعداوة و إظهار ميل وتخصيص اه (قوله لأنه) أى غير الأصل وقت التردد (قوله وهو) أى التردد وقوله يقل و يكثر أى بحسب الحاجة (قوله وعند حل الدخول) أى بأن كان لضرورة أو لحاجة (قوله يجوز له أن يتمتع) وذلك لخبر عائشة رضى الله عنها كان النبى صلى الله عليه وسلم يطوف علينا جميعا فيدنو من كل امرأة من غير مسيس حتى يبلغ إلى التى هى نوبتها فيبيت عندها رواه أحمد والحاكم وصحح إسناده والمسيس الوطء (قوله و يحرم) أى التمتع بالجماع للخبر المار وقوله لالذاته أى إن الحرمة لالذات الجماع و إنما هى لأمر خارج وهو كونه فى نوبة الغير وعبارة الخطيب ولو جامع من دخل عليها فى نوبة غيرها عصى وان قصر الزمن وكان لضرورة قال الامام واللائق بالتحقيق القطع بأن الجماع لايوصف بالتحريم و يصرف التحريم إلى إيقاع المعصية لا إلى ما وقعت به المعصية . وحاصله أن تحريم الجماع لالعينه بل لأمر خارج اه وكتب البجيرمى مانصه قوله لايوصف بالتحريم أى من حيث خصوص كونه وطأ وأما من حيث صرف زمن صاحبة الوقت لغيرها فمعصية توصف بالتحريم وقوله إلى إيقاع المعصية

هذا مافى المهذب وغيره وقضية كلام المنهاج والروضة وأصليهما خلافه فيما إذا دخل فى النهار لحاجة وان طال فلا تجب تسوية فى الاقامة فى غير الأصل كأن كان نهارا أى فى قدرها لأنه وقت التردد وهو يقل ويكثر وعند حل الدخول يجوز له أن يتمتع و يحرم بالجماع لالذاته بل لأمر خارج

ولا يلزمه قضاء الوطء لتعلقه بالنشاط بل يقضى زمنه إن طال عرفا . واعلم أن أقل القسم ليلة لكل واحدة وهى من الغروب إلى الفجر (وأ كثره ثلاث) فلا يجوز أكثر منها وان تفرقن فى البلاد إلا برضاهن وعليه يحمل قول الأم يقسم مشاهرة ومسانهة والأصل فيه لمن عمله نهارا الليل والنهار قبله أو بعده وهو أولى تبع ولحرة ليلتان ولأمة سلمت له ليلا ونهارا ليلة

أى إيقاع الوطء فى هذا الزمن وقوله لا إلى ماوقعت به المعصية وهو الجماع نفسه وفيه أن الوطء ليس معصية فالأولى أن يقول و يصرف التحريم إلى الاقدام على الفعل أو صرف الزمن له وقوله لأمر خارج وهو كونه فى نو بة الغير اه (قوله ولا يلزمه قضاء الوطء) أى إذا خالف ووطىء لا يلزمه قضاؤه وان طال مكثه وعبر فماقبله بالجماع وهنا بالوطء تفننا (قوله لتعلقه) أى الوطء وقوله بالنشاط أى الشهوة فكأنه قهرى فأنتج المدّعى فاندفع مايقال إن التعليل غير منتج للمدّعى اه بجيرمى (قوله بل يقضى زمنه) أى زمن الجماع وقوله إن طال أى زمنه (قوله واعلم) أى يامن يتأتى منك العلم من كل واقف على هذا الكتاب والمخاطب به غير معين وان كان موضوعا لأن يخاطب به المعين وهذا اللفظ يؤتى به لشدّة الاعتناء بما بعده وهو دخول على المتن وقوله أقل القسم ليلة أى أقل نوب القسم ليلة فلا يجوز ببعضها ولا بليلة و بعض أخرى لما فيه من تشويش العيش وعسر ضبط أجزاء الليل وأما طوافه صلى الله عليه وسلم على نسائه فى ليلة واحدة فمحمول على رضاهن وهى أيضا أفضلها ليكون قريب العهد من كلهن وعبارة المنهج وأقل قسم وأفضله ليلة اه (قوله وهى) أى الليلة (قوله وأكثره) أى أكثر القسم أى أكثر نوب القسم وقوله ثلاث أى ثلاث ليال (قوله فلا يجوز أكثر منها) أى من الثلاث وذلك لئلا يؤدّى إلى المهاجرة والايحاش للباقيات بطول المقام عند بعضهن وقد يموت فى المدّة الطويلة فيفوت حقهن (قوله وإن تفرقن فى البلاد) قال سم يؤخذ منه ماكثر السؤال فيه أن من له زوجة بمكة وأخرى بمصر مثلا امتنع عليه أن يبيت عند إحداهن أزيد من ثلاث فاذا بات عند إحداهن ثلاثا امتنع عليه أن يبيت عندها إلا بعد أن يرجع إلى الأخرى و يبيت عندها ثلاثا وهذا الحكم مما عمت البلوى بمخالفته ومعلوم أن الكلام عند عدم الرضا (قوله إلا برضاهنّ) أى لا يجوز ذلك إلا برضاهنّ فانه حينئذ يجوز (قوله وعليه) أى على رضاهنّ وقوله مشاهرة أى شهرا شهرا وقوله ومسانهة أى سنة سنة وفى المغنى مانصه وقيل فى قول أو وجه يزاد على الثلاث إلى سبع وقيل مالم يبلغ أربعة أشهر مدّة تربص المولى اه (قوله والأصل الخ) كان المناسب أن يقدّم هذا على قوله وله دخول فى ليل الخ كما صنع فى المنهاج والمنهج و يزيد قبله ماذكره وهو وله أن يرتب القسم على ليلة و يوم قبلها أو بعدها ثم يقول والأصل الخ وقوله فيه أى فى القسم وقوله لمن عمله نهارا أى لمن كان عمله فى النهار وقوله الليل خبر الأصل أى الأصل لمن ذكر الليل وذلك لأنه وقت السكون قال تعالى ـ هو الذى جعل لكم الليل لتسكنوا فيه ـ فان كان عمله ليلا وسكونه نهارا كان الأمر بالعكس قال م ر فان كان يعمل تارة ليلا وتارة نهارا لم يجز نهاره عن ليله ولا عكسه أى والأصل فى حقه وقت السكون لتفاوت الغرض ولو كان يعمل بعض الليل و بعض النهار فالأوجه أن محل السكون هو الأصل والعمل هو التبع وأنه لا يجزى أحدهما عن الآخر وأنه لو كان عمله فى بيته كخياطة وكتابة فظاهر تمثيلهم بالحارس والأتونى بفتح الهمزة وضم الفوقية أى وقاد الحمام عدم الاعتبار بهذا العمل فيكون الليل فى حقه هو الأصل إذ القصد الأنس وهو حاصل ومحل ماتقرر فى الحاضر أما المسافر فعماده وقت نزوله مالم تكن خلوته فى سيره فهو العماد كما بحثه الأذرعى وعماده فى المجنون وقت إفاقته أىّ وقت كان اه (قوله والنهار) مبتدأ خبر تبع وقوله قبله حال من النهار أى حال كونه واقعا قبل الليل وقوله أو بعده أى أو واقعا بعده (قوله وهو أولى) أى كون النهار بعده أولى من كونه قبله (قوله ولحرة ليلتان الخ) يعنى إذا كان تحته حرة وأمة بأن تزوّج أمة أوّلا بالشروط السابقة ثم أيسر وتزوّج حرة وجب عليه القسم بينهما و يكون للحرة ليلتان وللأمة التى تستحق النفقة وهى المسلمة له ليلا ونهارا ليلة لاغير ولا يجوز أن يجعل للأولى ثلاثا وللثانية ليلة ونصفا أو للأولى أربعا وللثانية ليلتين لما تقدم من امتناع الزيادة على ثلاث وامتناع التبعيض وهذه المسئلة مستثناة من مقدر وهو ولا يفضل بعض نسائه فى قدر نو بة لكن لحرة ليلتان ولأمة ليلة كذا فى المنهاج وعبارته

والصحيح

والصحيح وجوب قرعة للابتداء وقيل يتخير ولا يفضل فى قدر نوبة لكن لحرّة مثلا أمة اه ولو صنع المؤلف مثل صنيعه بأن يقدّم قوله بعد ويبدأ وجوبا فى القسم بقرعة ويزيد مازاده بعدهُ لكان أولى (قوله ويبدأ وجوبا فى القسم بقرعة) أى فيما إذا لم يرضين فى الابتداء بواحدة بلا قرعة تحرزا عن الترجيح بلا مرجح وبعد تمام نوبة الأولى التى بدأ بها بالقرعة يقرع بين الباقيات فاذا تمت النوب راعى الترتيب فلا يحتاج إلى اعادة القرعة ولو بدأ بواحدة بلا قرعة فقد ظلم ويقرع بين الثلاث فاذا تمت النوب أعاد القرعة للجميع (قوله ولجديدة الخ) فى قوة الاستثناء من قوله يجب القسم بين الزوجات فكأنه قال إلا إذا تزوّج جديدة الخ (قوله وفى عصمته الخ) الجملة حالية من فاعل نكحها أى نكحها والحال أن فى عصمته زوجة واحدة أو أكثر (قوله بكر) بالجر بدل من جديدة والمراد بها من لم تزل بكارتها بوطء فى قبلها فشملت الموطوءة الغوراء والمخلوقة بلا بكارة والزائلة بكارة بلا وطء (قوله سبع) مبتدأ مؤخر عن خبره وهو الجار والمجرور والحكمة فى ذلك زوال الحشمة بينهما ولهذا سوى بين الحرّة والأمة لأن مايتعلق بالطبع لا يختلف بالرق والحرية وانما زيد للبكر لأن حياءها أكثر والحكمة فى تخصيص السبع والثلاث أن الثلاث مغتفرة فى الشرع والسبع عدد أيام الدنيا ومازاد عليها تكرار (قوله من الأيام) أى مع لياليها (قوله يقيمها) أى السبع وقوله عندها أى البكر (قوله متوالية) منصوب على الحال من مفعول يقيم البارز أو مرفوع صفة سبع فلو فرّق بينها لم يحسب لأن الحشمة لا تزول بالمفرق ويجب لها سبع أو ثلاث ثم يقضى ماللباقيات من نوبتها مابات عندها مفرقا ومثله يقال فى الثلاث إذا فرق (قوله ولجديدة ثيب) وهى التى زالت بكارتها بالوطء ولو حراما أو وطء شبهة أو قرد وقوله ثلاث مبتدأ مؤخر عن خبره وهو الجار والمجرور قبله والحكمة فى ذلك مامرّ من زوال الحشمة بينهما وقوله ولاء حال من ثلاث (قوله بلا قضاء) الجار والمجرور متعلق بمحذوف صفة لكل من سبع ومن ثلاث والمراد أن للبكر وللثيب ماذكر من غير أن يقضى للباقيات الأيام التى باتها عندهما (قوله ولو أمة) غاية لثبوت السبع للبكر والثلاث للثيب أى يثبت ذلك لهما ولو كانتا أمتين وقوله فيهما أى فيما إذا كانت بكرا وفيما إذا كانت ثيبا ويتصوّر كونها جديدة فيما إذا كان الزوج عبدا أو حرا وكانت الحرّة التى تحته لا تصلح للاستمتاع كرتقاء (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم الخ) أى ولما فى الصحيحين عن أنس من السنة إذا تزوّج البكر على الثيب أقام عندها سبعا ثم قسم وإذا تزوّج الثيب على البكر أقام عندها ثلاثا ثم قسم (قوله بلا قضاء) أى للباقيات وقوله وسبع بقضاء أى يقضى لكل واحدة سبعا اه سم وعبارة الارشاد وشرحه فان سبع لها بطلبها قضى لكل من الباقيات سبعا لأنها لما طمعت فى حق غيرها طمعا جائزا مكنت منه وبطل حقها والا يسبع بطلبها بأن لم تطلب أو طلبت دون السبع فالزائد على الثلاث هو الذى يقضيه اه وقوله للاتباع وهو أنه صلى الله عليه وسلم خير أم سلمة رضى الله عنها حيث قال لها ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وان شئت ثلثت عندك ودرت أى بالقسم الأوّل بلا قضاء فاختارت التثليث (قوله يجب عند الشيخين وان أطال الأذرعى الخ) عبارة الروض وشرحه فرع لا يتخلف بسبب حق الزفاف عن الخروج للجماعات وسائر أعمال البر كعيادة المريض وتشييع الجنائز مدّة الزفاف إلا ليلا فيتخلف وجوبا تقديما للواجب قال الأذرعى وهذه طريقة شاذة لبعض العراقيين وقضية نصوص الشافعى وكلام القاضى والبغوى غيرهما أن الليل كالنهار فى استحباب الخروج لذلك وممن صرح به من المراوزة الجوينى فى تبصرته والغزالى فى خلاصته نعم العادة جارية بزيادة الاقامة فى مدّة الزفاف على أيام القسم فيراعى ذلك وأما ليالى القسم فتجب التسوية بينهن فى الخروج لذلك وعدمه بأن يخرج فى ليلة الجمع أو لا يخرج أصلا فان خص ليلة بعضهن بالخروج إلى ذلك أثم اه (قوله ليالى الخ) خرجت الأيام فلا يتخلف لها بل يستحب الخروج كما علمت وقوله مدّة

ويبدأ وجوبا فى القسم بقرعة (ولجديدة) نكحها وفى عصمته زوجة فأكثر (بكر سبع) من الأيام يقيمها عندها متوالية وجوبا (و) لجديدة (ثيب ثلاث) ولاء بلا قضاء ولو أمة فيهما لقوله صلى الله عليه وسلم سبع للبكر وثلاث للثيب ويسن تخيير الثيب بين ثلاث بلا قضاء وسبع بقضاء للاتباع.

﴿تنبيه﴾ يجب عند الشيخين وان أطال الأذرعى كالزركشى فى ردّه أن يتخلف ليالى مدّة الزفاف

الزفاف أى وهى السبع فى البكر والثلاث فى الثيب (قوله عن نحو الخروج) متعلق بيتخلف وقوله للجماعة متعلق بالخروج أى يجب أن يتخلف عن الخروج لأجل الجماعة والمراد جماعة المغرب والعشاء إذهما اللذان يقعان ليلا فليالى الزفاف معدودة من أعذار الجمعة وعبارة التحفة فى باب الجماعة ومن أعذارها ليالى زفاف فى المغرب والعشاء اه وقوله وتشييع الجنائز معطوف على الجماعة (قوله وأن يسوى الخ) معطوف على أن يتخلف أى، ويجب أن يسوى ليالى القسم (قوله فى الخروج لذلك) أى للمذكور من الجماعة وتشييع الجنائز (قوله ووعظ الخ) أى من غير هجر وهو شروع فى بيان القسم الثانى من الترجمة وهو النشوز والوعظ تذكير العواقب كأن يقول لها اتقى الله فى الحق الواجب لى عليك واعلمى أن النشوز مسقط للنفقة والقسم ويحسن أن يذكر لها ما فى الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم « إذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح» وما فى الترمذى عن أم سلمة من قوله صلى الله عليه وسلم «أيما امرأة باتت وزوجها راض عنها دخلت الجنة» وعن ابن عباس رضى الله عنهما «أيما امرأة عبست فى وجه زوجها جاءت يوم القيامة مسودة الوجه» (قوله لأجل خوف وقوع نشوز) أى ظنه بأن ظهرت أمارات النشوز ولا فرق فى الأمارة بين أن تكون فعلا كاعراض وعبوس بعد لطف وطلاقة وجه وخروج من منزله بلا عذر بخلاف ما إذا خرجت بعذر كأن خرجت إلى القاضى لطلب حقها منه أو إلى اكتسابها النفقة التى أعسر بها الزوج أو للاستفتاء عن حكم شرعى إذا لم يكن زوجها فقيها ولم يستفت لها من غيره ونحو ذلك فلا يكون أمارة على النشوز وبين أن تكون قولا كأن تجيبه بكلام خشن بعد أن كان بلين بخلاف ما إذا كان طبعها ذلك دائما فانه لا يكون أمارة على النشوز (قوله كالاعراض الخ) تمثيل لمقدر وهو ما صرحت به آنفا من قولى بأن ظهرت أمارات النشوز وعبارة المنهاج مع التحفة إذا ظهرت أمارات نشوزها كخشونة جواب بعد لين وتعبس بعد طلاقة و إعراض بعد إقبال اه وقوله بعد الاقبال وطلاقة الوجه الأول راجع للأول والثانى للثانى أى الاعراض عن الزوج بعد الاقبال عليه والعبوس بعد طلاقة الوجه (قوله والكلام الخشن) معطوف على الاعراض أى وكالكلام الخشن بعد الكلام اللين (قوله وهجران شاء الخ) يعنى إذا تحقق النشوز منها هجرها مع الوعظ وضربها فقوله بعد بنشوز متعلق بكل من هجر وضرب، والمراد به النشوز بالفعل وذلك لقوله تعالى ـ واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن ـ والخوف فيه بمعنى العلم كما فى قوله تعالى ـ فمن خاف من موص جنفا أو إثما ـ أى علم وقوله مضجعا بكسر الجيم وفتحها الوطء أو الفراش وهو ظرف مكان متعلق بهجر أو منصوب باسقاط الخافض ومفعول هجر محذوف أى هجرها فى المضجع (قوله لا فى الكلام) معطوف على مضجعا أى هجرها فى المضجع ولا يهجرها فى الكلام (قوله بل يكره الخ) أى بل يكره الهجر فى الكلام إذا كان فى ثلاثة أيام فأقل بدليل ما بعده (قوله ويحرم الهجر به) أى بالكلام أى عنه وقوله ولو لغير الزوجة أى ولو كان الهجر لغير الزوجة وقوله فوق ثلاثة أيام متعلق بيحرم (قوله للخبر الصحيح) دليل للحرمة وهو «لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة» وفى سنن أبى داود فمن هجر فوق ثلاث دخل النار أى ان لم يعف الله تعالى عنه، وما أحسن ما قيل فيه:

ياسيدى عندك لى مظلمه	فاستفت فيها ابن أبى خيثمه
فانه يرويه عن جده	ماقد روى الضحاك عن عكرمه
عن ابن عباس عن المصطفى	نبينا المبعوث بالمرحمه
أن صدود الخل عن خله	فوق ثلاث ربنا حرمه
وأنت مذ شهر لنا هاجر	أما تخاف الله فينا لمه

عن نحو الخروج للجماعة وتشييع الجنائز وأن يسوى ليالى القسم بينهن فى الخروج لذلك أو عدمه فيأثم بتخصيص ليلة واحدة بالخروج لذلك (و) وعظ زوجته ندبا لأجل خوف وقوع نشوز منها كالاعراض والعبوس بعد الاقبال وطلاقة الوجه والكلام الخشن بعد لينه (هجر) ان شاء (مضجعا) مع وعظها لا فى الكلام بل يكره فيه ويحرم الهجر به ولو لغير الزوجة فوق ثلاثة أيام للخبر الصحيح

وقيل

وقيل أيضا فيه

يا هاجرى فوق الثلاث بلاسبب خالفت قول نبينا أزكى العرب
هجر الفتى فوق الثلاث محرّم مالم يكن فيه لمولانا سبب

(قوله نعم إن الخ) استثناء من حرمة الزيادة على الثلاث أى محل حرمة الزيادة مالم يقصد به ردّها عن المعصية و إصلاح دينها لاحظ نفسه ولا الأمرين معا والا فلا حرمة لجواز الهجر لعذر شرعى ككون المهجور نحو فاسق أو مبتدع وكصلاح دينه أو دين الهاجر ومن ثم هجر رسول الله صلى الله عليه وسلم الثلاثة الذين خلفوا ونهى الصحابة عن كلامهم وقوله جاز أى بل يندب كما فى التحفة (قوله وضربها) معطوف على هجر وقوله جوازا أى لا وجوبا بل الأولى له تركه وكان الأولى أن يزيد لفظ جوازا بعد كل من قوله وعظ وقوله هجر إذ الكل جائز لا واجب ويمكن أن يقال يغنى عنه فى الثانى قوله إن شاء (قوله ضربا غير مبرح) خرج به المبرح وهو كما فى التحفة مايعظم ألمه بأن يخشى منه محذور تيمم فيحرم وتقدم فى أوّل الكتاب أنّ لفظ مبرح يضبط بضم الميم وفتح الباء وتشديد الراء المكسورة فلا تغفل وقوله ولامدم لا اسم بمعنى غير وهى معطوفة على غير مبرح وغير مدم أى مخرج للدم (قوله على غير وجه ومقتل) متعلق بضربها أما ضربها على الوجه وعلى المقتل وهو المحل الذى يسرع الضرب فيه إلى الموت فلا يجوز وذلك لما رواه الطبرانى والحاكم حق المرأة على الزوج أن يطعمها إذا طعم ويكسوها إذا اكتسى ولا يضرب الوجه ولا يقبح ولا يهجر الا فى البيت ولا يجوز أيضا أن يبلغ ضرب الحرة أربعين والأمة عشرين (قوله إن أفاد الضرب فى ظنه) قيد فى جواز الضرب وخرج به ما إذا لم يفد فلا يجوز له لأنه عقوبة بلا فائدة (قوله ولو بسوط وعصا) غاية فى الضرب أى ضربها ولو كان الضرب واقعا بسوط أو عصا (قوله لكن نقل الرويانى الخ) مؤيد لتفسير المبرح المار (قوله بنشوز) الباء سببية متعلقة بكل من هجر وضرب كما علمت (قوله وان لم يتكرر) أى النشوز وهو غاية فى الضرب أى يضربها مطلقا سواء تكرر النشوز منها أم لا (قوله خلافا للمحرر) أى حيث قال لا يضربها إلا إن تكرر النشوز منها وعبارة المنهاج ولا يضرب فى الأظهر. قلت الأظهر يضرب والله أعلم اه (قوله و يسقط بذلك) أى بالنشوز القسم وهذا قد علم من قوله فيما تقدم وغير ناشزة (قوله ومنه) أى النشوز وقوله امتناعهنّ أى امتناع زوجاته كلهنّ أو بعضهنّ من إجابته وقوله إذا دعاهنّ إلى بيته الظرف متعلق بامتناع وعبارة المنهاج مع التحفة فان لم ينفرد بمسكن وأراد القسم دار عليهنّ فى بيوتهنّ توفية لحقهنّ وان انفرد بمسكن فالأفضل المضى إليهنّ صونا لهنّ وله دعاؤهنّ لمسكنه وعليهنّ الاجابة لأنّ ذلك حقه فمن امتنعت أى وقد لاق مسكنه فيما يظهر بها فهى ناشزة اه (قوله ولو لاشتغالها) غاية فى كون الامتناع المذكور من النشوز أى يكون منه ولو كانت مشتغلة بحاجتها وكان المناسب المطابق لما قبله أن يقول ولو لاشتغالهنّ بحاجتهنّ وقوله لمخالفتها علة لكون الامتناع المذكور من النشوز أى وانما كان منه لمخالفتها لزوجها بالامتناع من الاجابة وكان المناسب أيضا أن يقول لمخالفتهنّ (قوله نعم إن عذرت) أى عن الخروج لبيته وهو استدراك على كون الامتناع المذكور منه وقوله بنحو مرض اندرج فيه المطر والوحل وعبارة المغنى ومن امتنعت منهنّ فهى ناشزة أى حيث لا عذر فان كان لعذر كمرض ونحوه عذرت و بقيت على حقها قاله الماوردى وقال ابن كج إن منعها مرض عليه أن يبعث إليها من يحملها إليه وجمع بينهما بحمل الأوّل على المرض المعجوز معه عن الركوب والثانى على غيره واستثنى الماوردى ما إذا كانت ذات قدر وخفر ولم تعتد البرور فلا تلزمها إجابته وعليه أن يقسم لها فى بيتها قال الأذرعى وهو حسن وان استغرب به الرويانى. وأما المطر والوحل الشديدان ونحوهما فان بعث لها مركوبا ووقاية من المطر فلا يجوز و إلا فينبغى

نعم إن قصد به ردّها عن المعصية واصلاح دينها جاز (وضربها) جوازا ضربا غير مبرّح ولامدم على غير وجه ومقتل إن أفاد الضرب فى ظنه ولو بسوط وعصا لكن نقل الرويانى تعيينه بيده أو بمنديل (بنشوز) أى بسببه وان لم يتكرر أى خلافا للمحرر و يسقط بذلك القسم ومنه امتناعهنّ إذا دعاهنّ إلى بيته ولو لاشتغالها بحاجتها لمخالفتها نعم إن عذرت لنحو مرض

أن يكون عذرا اه (قوله أوكانت ذات قدر) معطوف على ان عذرت وقوله وخفر بفتحتين شدّة الحياء صحاح وقوله لم تعتد البروز الجملة صفة لذات قدر وخفر (قوله ويجوزله أن يؤدّبها على شتمها له) أى يجوز للزوج أن يؤدّبها إذا شتمته وليس له أن يرفعها إلى القاضى لأنّ ذلك يكثر بين الزوجين فيشق الرفع فيه إلى القاضى نخفف فيه وجعل التأديب منه من غير رفع إلى القاضى وليس الشتم من النشوز ومثله فى ذلك مطلق الايذاء باللسان أو بغيره ﴿تمة﴾ لومنع الزوج زوجته حقها كقسم ونفقة ألزمه القاضى توفيته إذا طلبته لعجزها عنه فان أساء خلقه وأذاها بضرب أوغيره بلا سبب نهاه عن ذلك ولا يعزره فان عاد إليه وطلبت تعزيره من القاضى عزره بمايليق به لتعدّيه عليها وانما لم يعزره فى المرة الأولى وان كان القياس جوازه إذا طلبته لأنّ إساءة الخلق تكثر بين الزوجين والتعزير عليها يورث وحشة بينهما فيقتصر أوّلا على النهى لعل الحال يلتئم بينهما فان عاد عزره وان قال كل من الزوجين إنّ صاحبه متعدعليه تعرف القاضى الحال الواقع بينهما بثقة يخبرهما و يكون الثقة جارا لهما فان عدم أسكنهما بجنب ثقة يتعرّف حالهما ثم ينهى إليه مايعرفه فاذا تبين للقاضى حالهما منع الظالم منهما من عوده لظلمه فان اشتد الشقاق بينهما بعث القاضى حكما من أهله وحكما من أهلها لينظرا فى أمرهما والبعث واجب ومن أهلهما سنة وهما وكيلان لهما لاحكمان من جهة الحاكم فيوكل هوحكمه بطلاق أوخلع وتوكل هى حكمها ببذل عوض وقبول طلاق به و يفرقان بينهما إن رأياه صوابا و يشترط فيهما إسلام وحرّية وعدالة واهتداء إلى المقصود من بعثهما له وانما اشترط فيهما ذلك مع أنهما وكيلان لتعلق وكالتهما بنظر الحاكم كما فى أمينه و يسنّ كونهما ذكرين فان اختلف رأيهما بعث القاضى اثنين غيرهما حتى يجتمعا على شىء فان لم يرض الزوجان ببعث الحكمين ولم يتفقا على شىء أدّب القاضى الظالم منهما واستوفى للمظلوم حقه ﴿فائدة﴾ الخلق بضم اللام و إسكانها السجية والطبع ولهما أوصاف حسنة وأوصاف قبيحة وقد روى: أكمل المؤمنين إيمانا أحسنهم خلقا وروى أيضا أنه صلى الله عليه وسلم قال: ألاأخبركم بأحبكم إلىّ وأقربكم منى مجالس يوم القيامة أحاسنكم أخلاقا الموطئون أكنافا الذين يألفون و يؤلفون ورأيت فى حاشية المكودى مانصه روى الحسن عن الحسن عن أبى الحسن عن جدالحسن انّ من أحسن الحسن الخلق الحسن وقال هكذا سمعناه من سيدى عبد السلام ابن الناصر اه ولله در القائل :

بمكارم الأخلاق كن متخلقا ليفوح مسك ثنائك العطر الشذى
وانفع صديقك إن أردت صداقة وادفع عدوّك بالتى فاذا الذى

ويشير بقوله وادفع إلى الخ إلى آية ـ ادفع بالتى هى أحسن فاذا الذى بينك و بينه عداوة كأنه ولىّ حميم ـ اللهم اهدنا لأحسن الأخلاق فانه لا يهدى لأحسنها إلا أنت واصرف عنا سيئها فانه لايصرفها إلا أنت آمين (قوله تمة) أى فى بيان مايترتب على وجوب القسم وذكرها هنا استطرادى و إلا فسيأتى يذكر محصلها فى أوّل باب الطلاق عند تعدد أحكامه (قوله يعصى) أى الزوج ومحل العصيان مالم ترض بعدم القسم و إلا فلا عصيان (قوله من لم تستوف حقها) أى من القسم بأن طلقها قبل تمام الدور وقوله بعد حضور وقته أى الحق بأن ابتدأ الدور ببعض الزوجات فيجب عليه أن يتممه (قوله وإن كان الطلاق رجعيا) غاية فى العصيان (قوله قال ابن الرفعة مالم يكن) أى الطلاق بسؤالها فان كان به فلا يعصى والله سبحانه وتعالى أعلم .

﴿فصل فى الخلع﴾ أى فى بيان أحكامه وهونوع من الطلاق وانما قدمه عليه لترتبه على النشوز غالبا . والأصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى ـ فلاجناح عليهما فيما افتدت به ـ وخبر البخارى عن ابن عباس رضى الله عنهما : أتت امرأة ثابت بن قيس النبى صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله ثابت بن قيس ما أعتب

أو كانت ذات قدر وخفر لم تعتد البروز لم تلزمها إجابته وعليه أن يقسم لها فى بيتها ويجوز له أن يؤدّبها على شتمها له .

﴿تمة﴾ يعصى بطلاق من لم تستوف حقها بعد حضور وقته وان كان الطلاق رجعيا قال ابن الرفعة مالم يكن بسؤالها .

﴿فصل : فى الخلع﴾

عليه

بضم الخاء من الخلع بفتحها وهو النزع لأن كلا من الزوجين لباس للآخر كما فى الآية وأصله مكروه وقد يستحب كالطلاق ويزيد هذا بندبه لمن حلف بالطلاق الثلاث على شىء لا بدّ له من فعله

عليه وفى رواية ما أنقم عليه فى خلق ولا دين ولكنى أكره الكفر فى الاسلام أى كفران النعمة فقال أتردّين عليه حديقته قالت نعم قال اقبل الحديقة وطلقها تطليقة وفى رواية فردّتها وأمره بفراقها وهو أوّل خلع فى الاسلام والمعنى فيه أنه لما جاز أن يملك الزوج الانتفاع بالبضع بعوض جاز أن يزيل ذلك الملك بعوض كالشراء و البيع والنكاح كالشراء والخلع كالبيع وأيضا فيه دفع الضرر عن المرأة غالبا وأركانه خمسة : ملتزمة للعوض و بضع وعوض وزوج وصيغة وشرط فى الملتزم إطلاق تصرف مالى فلو اختلعت أمة ولو مكاتبة بلا إذن سيدها بعين من ماله أوغيره بانت بمهر المثل فى ذمتها لا بما عينته وتطالب به بعد العتق واليسار و إن اختلعت باذنه فان أطلق الاذن وجب مهر المثل فى كسبها ومما فى يدها من مال تجارة و إن قدّر لها دينا فى ذمّتها تعلق القدر بذلك أيضا و إن عين لها عينا من ماله تعينت ولو اختلعت محجورة بسفه طلقت رجعيا ولغا ذكر المال أو مريضة مرض موت صح و يحسب من الثلث ما زاد على مهر مثلها فان لم يسعه الثلث فسخ المسمى ورجع لمهر المثل وشرط فى البضع ملك الزوج له فيصح الخلع فى الرجعية لأنها كالزوجة فى كثير من الأحكام لا فى بائن وشرط فى العوض كونه مقصودا معلوما راجعا لجهة الزوج مقدورا على تسلمه وشرط فى الزوج كونه ممن يصح طلاقه فيصح خلع عبد وسفيه ولو بلا إذن سيده ووليه ولا يصح خلع صبي ومجنون ومكره لعدم صحة طلاقهم وشرط فى الصيغة ما مر فيها فى البيع لكن لا يضر هنا تخلل كلام يسير لكونه معاوضة غير محضة وهى كل لفظ من ألفاظ الطلاق صريحه وكنايته وكلها تعلم من كلامه (قوله بضم الخاء) هو حينئذ اسم مصدر لاختلع ومصدر سماعى لخلع وأما المصدر القياسى فهو خلع بفتح الخاء كما قال ابن مالك :

فعل قياس مصدر المعدى   من ذى ثلاثة كردّ ردّا

(قوله من الخلع بفتحها) أى الخلع بضم الخاء مشتق من الخلع بفتحها وانما صح الاشتقاق منه لاختلاف الهيئة أى الحركات والسكنات وقولهم المصدر المجرد لا يشتق من المجرد محله إذا لم يختلفا فى الهيئة قال فى جمع الجوامع والاشتقاق ردّ لفظ إلى آخر لمناسبة بينهما فى المعنى والحروف الأصول ولا بدّ من تغيير أى ولو فى الهيئة اه ش ق بتصرف (قوله وهو النزع) أى الخلع بفتح الخاء النزع فيكون معنى الخلع بضمها لغة النزع أيضا لأنه مأخوذ منه ومناسبته للمعنى الشرعى بينها بقوله لأن كلا من الزوجين لباس للآخر أى فكأنه بمفارقة الآخر نزع لباسه (قوله كما فى الآية) أى وهى هنّ لباس لكم وأنتم لباس لهنّ أى كاللباس ووجه الشبه بين اللباس والرجل والمرأة أن كلا منهما يلاصق صاحبه و يشتمل عليه عند المعانقة والمضاجعة كما يلاصق اللباس صاحبه و يشتمل عليه وقيل كون كل منهما يستر صاحبه بالتزوج عما يكره من الفواحش كما يستر الثوب العورة فاللباس على الأول حسى وعلى الثانى معنوى (قوله وأصله) أى الخلع وقوله مكروه أى لما فيه من قطع النكاح الذى هو مطلوب الشارع ولأنه نوع من الطلاق وقد قال صلى الله عليه وسلم «أبغض الحلال إلى الله الطلاق» كما سيأتى (قوله وقد يستحب) أى فيما إذا كانت تسىء العشرة معه قال تعالى ـ إلا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله ـ الآية (قوله كالطلاق) الكاف للتنظير أى أن الخلع نظير الطلاق فى كون الأصل فيه الكراهة وقد يستحب وفيه أن الخلع نوع من الطلاق لا نظيره كما تقدم إلا أن يقال انه لما اختص بأحكام صار كأنه أجنبى منه فلذلك نظره به (قوله و يزيد الخ) أى ان الخلع يزيد على الطلاق بندبه لمن الخ وفيه أن الندب والاستحباب شىء واحد وحينئذ فلا معنى للزيادة لأن الطلاق يندب أيضا فلو جعله مثالا للاستحباب كأن يقول بعد قوله وقد يستحب كما لو حلف الخ لكان أولى وعبارة ش ق نعم لا يكره إذا خيف عدم القيام بحقوق الزوجية أو قصد به التخلص من الطلاق الثلاث لمن حلف بذلك اه وهى ظاهرة (قوله على شىء لا بدّ له من فعله) أى على ترك شىء لا بدّ له من فعله كأكل وشرب وصلاة فرض أى

قال شيخنا وفيه نظر لكثرة القائلين بعود الصفة فالأوجه أنه مباح لذلك لامندوب وفى شرحى المنهاج والارشاد له لو منعها نحو نفقة لتختلع منه بمال ففعلت بطل الخلع ووقع رجعيا كما نقله جمع متقدمون عن الشيخ أبى حامد أولا بقصد ذلك وقع بائنا

فيخالعها ليخلصه من الطلاق الثلاث ثم يفعله والحاصل الخلع مخلص من الطلاق الثلاث فى الحلف على النفى المطلق كقوله عليه الطلاق الثلاث لاأفعل كذا أو المقيد كقوله عليه الطلاق الثلاث لاأفعل كذا فى هذا الشهر أو الاثبات المطلق كقوله عليه الطلاق الثلاث لأفعلن كذا وأما الاثبات المقيد كقوله عليه الطلاق الثلاث لأفعلن كذا فى هذا الشهر ففيه خلاف فعند م ر وحجر أنه لايخلص مطلقا لما فيه من تفويت البر اليمين باختياره وعند الزيادى تبعا للبلقينى أنه يخلص وهو المعتمد كما فى الباجورى وعبارته والمعتمد أنه يخلص فيه أيضا بشرط أن يخالع والباقى من الوقت زمن يسع فعل المحلوف عليه والا لم ينفعه قطعا اه وقوله بشرط أن يخالع الخ ظاهر المغنى عدم اشتراط هذا الشرط وعبارته تنبيه ظاهر كلامهم حصول الخلاص بالخلع ولو كان المحلوف على فعله مقيدا بمدة وهو كذلك وخالف فى ذلك بعض المتأخرين قال السبكى دخلت على ابن الرفعة فقال لى استفتيت فيمن حلف بالطلاق الثلاث لابد أن يفعل كذا فى هذا الشهر فخالع فى الشهر فأفتيت بتخلصه من الحنث ثم ظهر لى أنه خطأ ووافقنى البكرى على التخلص فبينت له أنه خطأ قال السبكى ثم سألت الباجى ولم أذكر له كلام ابن الرفعة فوافقه قال ثم رأيت فى الرافعى فى آخر الطلاق أنه لو قال إن لم تخرجى فى هذه الليلة من هذه الدار فأنت طالق ثلاثا فخالع مع أجنبى من الليل وجدد النكاح ولم تخرج لم يقع الطلاق لأن الليل كله محل اليمين ولم يمض الليل وهى زوجة له حتى يقع الطلاق وأنه لو كان بين يديه تفاحتان فقال لزوجته إن لم تأكلى هذه التفاحة اليوم فأنت طالق ولأمته إن لم تأكلى هذه الأخرى اليوم فأنت حرة فاشتبهت تفاحة الطلاق وتفاحة العتق فذكر طريقين عن بعض الأصحاب فى الخلاص ثم قال فلو خالع زوجته ذلك اليوم و باع الأمة ثم جدد النكاح واشترى خلص وظاهر هذين الفرعين مخالف لما قاله ابن الرفعة والباجى اه وهو كما قال فالمعتمد إطلاق كلام الأصحاب اه وفى حاشية الجمل مانصه وفى جميع صور الخلع لابد أن يكون العقد على مذهب الامام الشافعى إذا عقدوا قبل انقضاء العدة وفعل المحلوف عليه فان عقدوا بالتوكيل كما يقع الآن على مذهب الحنفية لم يصح بل يلحق بالطلاق فى العصمة الثانية لأن شرط صحة الخلع عند الحنفية الصبر إلى انقضاء العدة وفعل المحلوف عليه ثم يجدد فليحذر مما يقع الآن من الخلع اه (**قوله** قال شيخنا وفيه) أى ندبه لمن حلف الخ نظر (**قوله** لكثرة القائلين بعود الصفة) أى المحلوف عليها واذا عادت الصفة وقع الطلاق المعلق عليها فاذا حلف بالطلاق الثلاث مثلا على أنه لايدخل الدار ثم خالعها ودخل الدار وقع عليه الطلاق الثلاث ولم يتخلص بالخلع عنه وفى الرشيدى مانصه وقوله لكثرة القائلين الخ أى فلما جرى الخلاف فى أصل التخلص به انتفى وجه الاستحباب فتأمل اه (**قوله** فالأوجه أنه) أى الخلع وقوله مباح لذلك أى لمن حلف بالطلاق الخ (**قوله** وفى شرحى المنهاج والارشاد له) أى لشيخه (**قوله** لومنعها نحو نفقة) أى كسوة (**قوله** لتختلع) أى بقصد أن تختلع (**قوله** ففعلت) أى خالعته على مال (**قوله** بطل الخلع) أى لأنه حينئذ إكراه لها اه اسنى (**قوله** ووقع) أى هذا الخلع الباطل وقوله رجعيا أى طلاقا رجعيا ولو كان صحيحا لوقع بائنا وهذا محل الفرق بين الباطل والصحيح و يفرق أيضا بأنه إذا بطل لايستحق المال الذى دفعته له بخلاف الصحيح وفى النهاية لكنه رأى مرجوح والمعتمد أنه ليس باكراه لأنه إذا منعها حقها لم يكرهها على الخلع بخصوصه اه قال سم أى ولأن شرط الاكراه عجز المكره عن الدفع وهذا منتف إذ يمكنها الدفع بالحاكم إلا أن يفرض ذلك عند عجزها عن دفعه بالحاكم اه (**قوله** أولا بقصد ذلك) أى أو منعها نحو النفقة لا بقصد أن تختلع منه بمال وقوله وقع بائنا أى لأنه ليس باكراه قال فى التحفة وكان الفرق أى بين بطلان الخلع فى الأولى دون الثانية أنه لما اقترن المنع بقصد الخلع وكان يعسر تخليص مثل ذلك منه بالحاكم لمشقته وتكرره نزل منزلة الاكراه بالنسبة لالتزام المال بخلاف ما إذا لم يقصد ذلك فانه ينجع فيه القاضى وغيره غالبا فلم يلحقوه بالاكراه لذلك

هذا غاية مايوجه به ذلك اه (قوله وعليه يحمل) أى على عدم القصد المذكور يحمل مانقله الشيخان عن الشيخ أبى حامد أنه يصح ومراد المؤلف بهذا دفع التنافى الحاصل فى كلام الشيخ أبى حامد حيث أن جمعا نقلوا عنه البطلان والشيخين نقلا عنه الصحة وحاصل الدفع أن الأول محمول على ما إذا كان بقصد والثانى على ما إذا لم يكن بقصد (قوله ويأثم بفعله) أى بمنعه نحو النفقة وقوله فى الحالين أى حالة قصده بمنع نحو النفقة أنها تختلع وحالة عدم قصده ذلك (قوله وان تحقق زناها) غاية فى الاثم وفيه أنه فى الباب السابق نقل عن شيخه حل ذلك له باطنا معاقبة لها لتلطيخ فراشه ومفاده عدم الاثم (قوله لكن لا يكره الخلع حينئذ) أى حين إذ تحقق زناها فهو استدراك من الغاية مع المغيا (قوله الخلع شرعا) أى وأما لغة فقد تقدم أنه النزع (قوله فرقة بعوض) أى صحيحا كان وهو ما يصح وقوعه صداقا أو فاسدا كميتة وخمر لكن يقع الخلع فيه بمهر المثل وخرج به الفرقة بلا عوض فلا تكون خلعا بل طلاقا رجعيا وقوله مقصود صفة لعوض وخرج به غير المقصود كدم وحشرات فلا تكون الفرقة به خلعا وإنما تكون رجعيا ولا مال لأنه طلق غير طامع فى شئ وأسقط قيد معلوم لصحته بالمجهول لكن بمهر المثل كما لو خالعها على ثوب غير معين وزاده بعضهم لأجل لزوم المسمى (قوله كميتة) تمثيل للعوض المقصود وان كان فاسدا كما علمت (قوله من زوجة أو غيرها) الجار والمجرور متعلق بمحذوف صفة ثانية لعوض أى عوض صادر من الزوجة أو من غيرها (قوله راجع لزوج) صفة ثانية لعوض أيضا وقوله أو سيده أى الزوج وخرج به ما لو رجع العوض لا للزوج أو السيد كما لو علق طلاقها على براءتها مما لها على أجنبى فان أبرأته براءة صحيحة بأن كانت بالغة عاقلة رشيدة عالمة بالقدر المبرإ منه وقع الطلاق رجعيا ودخل فى قوله راجع الخ ما لو خالعها على ما ثبت لها عليه من قصاص وغيره أما فى القصاص فتبين به وأما غيره كحد القذف والتعزير فتبين بمهر المثل (قوله بلفظ طلاق الخ) الجار والمجرور متعلق بمحذوف صفة لفرقة أى فرقة واقعة بلفظ طلاق أى بلفظ محصل له صريح أو كناية سواء كان من مادة الطلاق أو غيره وعليه يكون قوله بعد أو خلع أو مفاداة من ذكر الخاص بعد العام . واعلم أن ما كان صريحا فى الطلاق يكون صريحا هنا وما كان كناية هناك يكون كناية هنا ومنها فسخ و بيع كأن يقول فسخت نكاحك بألف أو بعتك نفسك بألف فتقبل فيحتاج فى وقوعه إلى النية ومن الصريح مشتق مفاداة لورود القرآن به قال تعالى ـ فلا جناح عليهما فيما افتدت به ـ ومشتق خلع لشيوعه عرفا واستعمالا فى الطلاق (قوله ولو كان الخ) غاية لكون الخلع الشرعى بالفرقة المذكورة أى هو فى الشرعى ما ذكر ولو كان الخلع فى زوجة رجعية (قوله لأنها) أى الرجعية وقوله فى كثير من الأحكام أى كلحوق الطلاق واللعان والميراث ونظم بعضهم جميع الأحكام التى تثبت للرجعية فى بيت مفرد فقال :

طلاق وإيلاء ظهار وراثة ... لعان لحقن الكل من هى رجعة

أى ذات رجعة (قوله فلو جرى الخلع الخ) لا يحسن تفريعه على ما قبله بل هو مفرع على محذوف يعلم من عبارة غيره وهو لفظ الخلع صريح وفى قول كناية فعلى الأول لو جرى بغير ذكر مال وجب مهر مثل فى الأصح قال فى التحفة لاطراد العرف بجريانه بمال فرجع عند الاطلاق لمهر المثل لأنه المراد كالخلع بمجهول وقضيته وقوع الطلاق جزما وإنما الخلاف هل يجب عوض أو لا وانتصر له جمع محققون وقالوا إنه طريقة الأكثرين والذى فى الروضة أنه عند عدم ذكر المال كناية اه وقوله عند عدم ذكر المال أى وعدم نيته كما فى النهاية ونصها والأوجه أنه لو جرى معها وصرح بالعوض أو نواه وقبلت بانت أو عرى عن ذلك أى ذكر المال ونيته ونوى الطلاق وأضمر التماس جوابها وقبلت وقع بائنا فان لم يضمر جوابها ونوى وقع رجعيا وإلا فلا اه ونقل سم العبارة المذكورة وكتب عليها ما نصه وقوله والأوجه الخ ينبغى جريان هذا التفصيل مع الأجنبى

وعليه يحمل ما نقله الشيخان عنه أنه يصح ويأثم بفعله فى الحالين وان تحقق زناها لكن لا يكره الخلع حينئذ (الخلع) شرعا (فرقة بعوض) كميتة مقصود من زوجة أو غيرها راجع (لزوج) أو سيده (بلفظ طلاق أو خلع) أو مفاداة ولو كان الخلع فى رجعية لأنها كالزوجة فى كثير من الأحكام (فلو جرى) الخلع (بلا ذكر (عوض) معها (بنية التماس قبول) منها

وبحث به مع مر فوافق اه وقوله بانت أى بما ذكره أونواه اهـ ع ش وفى البجيرمى مانصه وعبارة الزيادى والمعتمد مافى الروضة من أن شرط صراحته ذكرالمال ومثل ذكره نيته أى المال فان ذكر مالاوجب وإن نواه وجب مهرالمثل ولابدّ من القبول فى هاتين الحالتين سواء أضمرالالتماس أم لا وان لم يذكرمالاولانواه كان كناية فى الطلاق فان نوى به الطلاق نظرفان أضمرالتماس قبولها وقبلت وكانت أهلاللالتزام وقع بائنابمهرالمثل وان لم يضمر وقع رجعياوكذا إن لم تقبل فان لم ينوالطلاق لم يقع شىء اه بزيادة وقوله بلاذكرعوض أى ولانيته فان نواه فان وافقته عليه وجب ووقع الطلاق بائناوان لم توافقه عليه وقع بائنابمهرالمثل وقوله معها أى الزوجة والظرف متعلق بجرى وقوله بنية التماس قبول منهامتعلق بجرى أيضاوخرج به مالولم ينوالتماس قبولها فان كان قدنوى الطلاق وقع رجعيا و إلافلايقع شىء كمايعلم مماتقدّم آنفا (**قوله** كأن قال خالعتك الخ) تمثيل للخلع الجارى بلاذكرعوض وقوله ونوى التماس قبولهاقدعلمت مفهومه وقوله فقبلت خرج به مالولم تقبل فانه لايقع شىء أصلا كذافى سم ومثله فى الجمل ونص عبارته قوله فقبلت لم يذكرالشارح محترزهذا القيدومحترزه أنها إذالم تقبل فى هذه الحالة لايقع طلاق أصلا كماعلم من كلامه سابقاعندقول المتن طلقت رجعياقال الشارح ولوخالعها فلم تقبل لم يقع طلاق اه (**قوله** فمهرالمثل يجب عليها) أى مع وقوع الطلاق بائنا (**قوله** لاطراد الخ) علة لوجوب مهرالمثل وفيه أن هذه العلة إنماتنتج وجوب مطلق العوض لاخصوص مهرالمثل ولوزاد بعدقوله بجريان ذلك بعوض ماذكره شيخه بعدد فى عبارته المار نقلها لكان أولى لأنه هوالذى ينتج ذلك وقوله بجريان ذلك أى الخلع أى لفظه (**قوله** فان جرى) أى الخلع بلاذكرعوض وقوله مع أجنبى هذامحترزقوله معهاوصورة جريانه مع أجنبى أن يقول الزوج للأجنبى خالعت امرأتى فيقبل ذلك الأجنبى الخلع فانها تطلق مجاناوقوله طلقت أى طلاقابائنا إن نوى الزوج الطلاق وأضمرالتماس جواب الأجنبى ورجعيا إن لم يضمرذلك كماسيأتى وقوله مجانا أى بلاعوض (**قوله** كما لوكان معه) أى كما لوجرى الخلع مع أجنبى والعوض فاسدأى فانها تطلق مجانا وذلك كأن خالع على خمرلكن مع التصريح به كأن قال خالعتك على هذا الخمروالاوقع بائنابمهرالمثل قال فى التحفة بعده فان قلت ظاهرهذا أنه لايحتاج هنا أى فيما إذاجرى مع الأجنبى إلى نية الطلاق به حينئذ فيشكل بمامرأنه كناية إذلافرق فى ذلك بينهاو بين الأجنبى قلت يمكن الفرق لأنه معهامحل الطمع فى المال فعدم ذكره قرينة تقرب إلغاءه من أصله مالم يصرفه عن ذلك بالنية وأمامعه فلاطمع فلم تقم قرينة على صرفه عن أصله من إفادته الطلاق ويؤيدذلك جعلهم له بنحو خمرمقتضيا لمهرالمثل معهالامعه وظاهرأن وكيلها مثلها اه وكتب سم مانصه قوله ظاهرهذا أنه لايحتاج الخ حاصل الفرق الذى ذكره أنه لايحتاج إلى ذلك وفيه نظر والوجه الاحتياج اه وقدتقدّم عن سم أيضا أن التفصيل الجارى معها يجرى أيضا مع الأجنبى فيقال حينئذ إنه إن صرح الزوج بالعوض أونواه وقبل الأجنبى بانت به أوعرى عن ذلك ونوى الطلاق وأضمرالتماس جوابه وقبل بانت بمهرالمثل فان لم يضمرذلك ونوى الطلاق وقع رجعياو إلافلا (**قوله** ولوأطلق) أى لم يذكرعوضاولم ينفه وعبارة شرح المنهج ولونفى العوض فقال لها خالعتك بلاعوض وقع رجعيا وإن قبلت ونوى التماس قبولها وكذالوأطلق فقال لها خالعتك ولم ينوالتماس قبولهاوإن قبلت اه وقوله ولم ينوالتماس قبولهاهذامحترز بنية التماس قبول منهاوقوله وإن قبلت غاية لوقوع الطلاق رجعيا أى يقع رجعيا مطلقاسواء قبلت أم لا كذافى البجيرمى وهذاينافى ما كتبته عن سم والجمل على قوله السابق فقبلت من أنه إذالم تقبل لايقع شىء أصلافان جعلت إن زائدة والواوقبلهاواوالحال فلاتنافى (**قوله** واذابدأ الزوج الخ) شروع فى بيان أحكام تتعلق بصيغة الخلع وقوله بصيغة معاوضة أى بصيغة تدل على معاوضة منجزة ويقابلها صيغة التعليق وهى التى تدل على معاوضة معلقة هذاماظهر

كأن قال خالعتك أو فاديتك ونوى التماس قبولها فقبلت (فمهر مثل) يجب عليها لاطراد العرف بجريان ذلك بعوض فان جرى مع أجنبى طلقت مجانا كمالوكان معه والعوض فاسد ولو أطلق فقال خالعتك ولم ينوالتماس قبولها وقع رجعيا وان قبلت (واذابدأ) الزوج (ب) صيغة (معاوضة كطلقتك) أوخالعتك (بألف

في

في الفرق بينهما ثم رأيت ماينافيه في قوله الآتى فاذا بدأت الزوجة بطلب طلاق حيث مثل له بصيغة الطلب و بصيغة التعليق وصرّح بأنهما صيغة معاوضة إلا أن يقال إنه يفرق بين الصادر منه والصادر منها فان الصادر منها يغلب فيه جانب المعاوضة و إن أتت بصيغة تعليق فلذلك حكم على الصادر منها بأنه معاوضة مطلقا بخلاف الصادر منه (قوله فمعاوضة) خبر لمبتدا محذوف أى فهى صيغة معاوضة فان قلت إنّ الجواب عين الشرط قلت إنّ قول الشارح بعد وفيها شوب تعليق قيد فى الجواب إذ هو حال منه فاختلف الشرط والجواب بذلك وعبارة الروض وشرحه الخلع قسمان الأوّل أن يبدأ بطلاقها على عوض فهو عقد معاوضة الخ (قوله لأخذه) أى الزوج وهو علة لكون الصيغة المذكورة يقال لها صيغة معاوضة أى و إنما قيل لها ذلك لأخذ الزوج مقابل البضع الذى يستحقه وقوله المستحق له هو بصيغة اسم المفعول أى البضع الذى استحق الزوج الانتفاع به (قوله وفيها شوب تعليق) الضمير يعود على معاوضة أى إنّ هذه الصيغة صيغة معاوضة لكن ليست بمحضة بل فيها نوع تعليق وهذا مبنى على الأصح من أن الخلع طلاق أما على مقابله من أنه فسخ فهى معاوضة محضة (قوله لتوقف الخ) علة لكونها فيها شائبة تعليق أى و إنما كان فيها ذلك لتوقف وقوع الطلاق بالصيغة المذكورة على قبولها وفى البجيرمى مانصه قوله لتوقف الخ أى مع كونه يستقل بايقاع الطلاق أى له ذلك بخلاف البيع فانه و إن توقف على القبول لايقال فيه شوب تعليق لذلك لأنّ البائع ليس له الاستقلال به حتى يكون عدوله عن الاستقلال تعليقا على قبول الغير اه (قوله فله) أى الزوج وهو تفريع على كونه صيغة معاوضة وقوله رجوع أى عن قوله وقوله قبل قبولها أى الزوجة (قوله لأن هذا) أى جواز الرجوع قبل القبول وقوله شأن المعاوضات إن كان المراد بها مايشمل المحضة والمشوبة بالتعليق أنتج تعليله المدّعى وهو جواز الرجوع له فيما إذا بدأ الزوج الخ و إن كان المراد بها خصوص المحضة لم ينتج المدعى لأنّ ماهنا مشوب بالتعليق ولم يعلل بالعلة المذكورة فى شرح المنهج و إنما علل بقوله نظرا لجهة المعاوضة وهو أولى (قوله وشرط قبولها) أى الزوجة المختلعة وهو مرتب على صيغة المعاوضة (قوله أى فى مجلس التواجب) أى فى المجلس الذى حصل فيه الايجاب وهو بيان للفورية وعبارة شرح الرملى والمراد بالفور فى هذا الباب مجلس التواجب السابق بأن لايتخلل كلام أو سكوت طويل عرفا وقيل مالم يتفرقا بما مرّ فى مجلس الخيار اه (قوله بلفظ) متعلق بقبولها وهذا إن كانت ناطقة أما الخرساء فتكفى إشارتها المفهمة (قوله كقبلت) تمثيل للفظ وقوله أوضمنت أى أو اختلعت (قوله أو بفعل) عطف على بلفظ أى أو باشارة وقصد الشارح التعميم فى القبول أى لافرق فيه بين أن يكون باللفظ أو يكون بالفعل والكتابة مع النية تقوم مقام اللفظ (قوله كاعطائها الألف) تمثيل للقبول بالفعل (قوله على ماقاله جمع محققون) راجع للاكتفاء بالفعل قال فى النهاية لكن ظاهر كلامهم يخالفه اه (قوله فلو تخلل الخ) محترز قوله فورا وقوله بين لفظه أى لفظ الزوج وهو الايجاب وقوله وقبولها أى باللفظ أو بالفعل وقوله زمن فاعل تخلل وعبارة غيره سكوت والمؤدى واحد وقوله أو كلام معطوف على زمن والمراد به الكلام الأجنبى كما فى البيع وقوله طويل صفة لكل من زمن وكلام والمراد الطول عرفا كما سيصرح به فيما بعد وخرج به اليسير منهما عرفا فلا يضر وفى المغنى مانصه تنبيه محل كون الكثير مضرا إذا صدر من المخاطب المطلوب منه الجواب فان صدر من المتكلم ففيه وجهان اقتضى إيراد الرافعى أن المشهور أنه لايضر ثم حكى عن البغوى التسوية بينهما واعتمد هذا شيخى اه (قوله لم ينفذ) أى الخلع أى لم يصح فلا يقع الطلاق (قوله ولو قال طلقتك الخ) هذه المسئلة مذكورة فى التحفة فى ضمن مسائل مترتبة على شرط أسقطه المؤلف وهو التوافق بين الايجاب والقبول لايحسن انفرادها عنهن وعبارة التحفة مع الأصل و يشترط قبولها بلفظ غير منفصل بكلام أجنبى إن طال وكذا السكوت كما مر

فمعاوضة) لأخذه عوضا فى مقابلة البضع عوضا له وفيها شوب تعليق لتوقف وقوع الطلاق بها على القبول (فله رجوع قبل قبولها) لأن هذا شأن المعاوضات (وشرط قبولها فورا) أى فى مجلس التواجب بلفظ كقبلت أو ضمنت أو بفعل كاعطائها الألف على ماقاله جمع محققون فلو تخلل بين لفظه وقبولها زمن أو كلام طويل لم ينفذ ولو قال طلقتك ثلاثا بألف فقبلت واحدة بألف فتقع الثلاث وتجب الألف

فى البيع ومن ثم اشترط توافق الايجاب والقبول هنا أيضا فلو اختلف ايجاب وقبول كطلقتك بألف فقبلت بألفين وعكسه أوطلقتك ثلاثا بألف فقبلت واحدة بثلث الألف فلغو كما فى البيع فلاطلاق ولامال ولوقال طلقتك ثلاثا بألف فقبلت واحدة بالألف فالأصح وقوع الثلاث ووجوب الألف لأنهما لم يتخالفا هنا فى المال المعتبر قبولها لأجله بل فى الطلاق فى مقابلته والزوج مستقل به فوقع مازاده عليها اه (قوله فاذا بدأت الزوجة) مقابل قوله وإذا بدأ الزوج وقوله بطلب طلاق أى صريحا كالمثال الأول أوضمنا كالمثال الثانى وقوله فأجابها الزوج أى فورا كما تفيده الفاء (قوله فمعاوضة من جانبها) أى فصيغة معاوضة كائنة من جانبها وذلك لملكها البضع بعوض وفيها شوب جعالة أيضا لأن مقابل مابذلته وهو الطلاق يستقل به الزوج كالعامل فى الجعالة (قوله فلها رجوع الخ) تفريع على كونها معاوضة وقوله قبل جوابه أى الزوج (قوله لأنّ ذلك) أى جواز الرجوع حكم المعاوضة أى والجعالة (قوله يشترط الطلاق بعد سؤالها فورا) أى فى مجلس التواجب نظرا لجانب المعاوضة وإن أتت بصيغة تعليق ولو كان التعليق بمتى وأما قولهم متى لاتقتضى الفورية محله إذا بدأ بها الزوج لا الزوجة ويفرق بأنّ جانبها تغلب فيه المعاوضة بخلافه اه شرح الرملى (قوله فان لم يطلقها الخ) تصريح بمفهوم ماقبله (قوله كان تطليقه لها ابتداء للطلاق) قال فى التحفة ويقع رجعيا بلا عوض وفارق الجعالة بقدرته على العمل فى المجلس بخلاف عامل الجعالة غالبا وبحث أنها لوصرحت بالتراخى لم يجب الفور ولا يشترط توافق نظرا لشائبة الجعالة فلو قالت طلقنى بألف فطلق بخمسمائة وقع بها كرد عبدى بألف فرده بأقل اه وقوله وفارق الجعالة أى حيث جوّزنا له التأخير اه سم (قوله قال الشيخ زكريا) أى فى شرح الروض وعبارته مع الروض ويشترط الطلاق بعد سؤالها فورا وإلا كان تطليقه لها ابتداء للطلاق لأنه قادر عليه والظاهر أنه لو ادّعى أنه جواب وكان جاهلا لقرب عهده بالاسلام أو نشئه ببادية بعيدة عن العلماء صدّق بيمينه اه وقوله لوادّعى أى الزوج لأجل أخذ العوض وقوله أنه أى الطلاق الصادر منه مع التراخى وقوله جواب أى لسؤالها وقوله وكان جاهلا أى بوجوب الفورية وقوله صدّق بيمينه أى وأخذ العوض (قوله أو بدأ) أى الزوج وقوله بصيغة تعليق مقابل قوله بصيغة معاوضة وقوله فى إثبات سيذكر محترزه (قوله كمتى) أى أومتى ما (قوله أوأى حين) أى أو وقت أو زمن وقوله أعطيتنى بكسر التاء خطابا للزوجة (قوله فتعليق) أى فصيغة تعليق وفيها شوب معاوضة لكن لانظر لها هنا لصراحة لفظ التعليق (قوله إلا بعد تحقق الصفة) أى المعلق عليها وهى الاعطاء فى المثال (قوله ولا رجوع له) أى للزوج وقوله عنه أى التعليق وقوله قبل الصفة أى المعلق عليها وهى الاعطاء فى المثال (قوله كسائر التعليقات) أى الخالية عن العوض فانه لارجوع فيها قبل ذلك (قوله ولا يشترط فيه) أى التعليق قبول قال فى التحفة أى لأن صيغته لاتقتضيه وقوله لفظ أى باللفظ وفيه أن القبول باللفظ ليس بشرط فى صيغة المعاوضة أيضا كما تقدّم وحينئذ فيقال مافائدة تخصيص التعليق بالتنبيه على ماذكر مع أن مثله المعاوضة فاما أن ينبه على ذلك فيهما أو يترك فيهما (قوله ولا إعطاء فورا) أى ولا يشترط إعطاء فورا ومحله فيما إذا كانت أداة التعليق غير إن وإذا وإلا اشترطت الفورية كما سيصرّح به (قوله بل يكفى الاعطاء) الاضراب انتقالى وقوله ولو بعد أن تفرقا أى الزوج والزوجة وقوله عن المجلس أى مجلس التواجب (قوله لدلالته الخ) علة لعدم اشتراط الفورية أى وإنما لم تشترط الفورية فى التعليق لدلالته أى دلالة أداته وهى متى أو أى حين على استغراق كل الأزمنة أى شمول الأزمنة القريبة من وقت التعليق والبعيدة منه (قوله وإنما وجب الفور الخ) سؤال وارد على العلة المذكورة. وحاصل الجواب أنّ الغالب على جانب الزوجة المعاوضة فغلبت

فاذا بدأت الزوجة بطلب طلاق كطلقنى بألف أو إن طلقتنى فلك علىّ كذا فأجابها الزوج فمعاوضة من جانبها فلها رجوع قبل جوابه لأن ذلك حكم المعاوضة ويشترط الطلاق بعد سؤالها فورا فان لم يطلقها فورا كان تطليقه لها ابتداء للطلاق قال الشيخ زكريا لو ادّعى أنه جواب وكان جاهلا معذورا صدق بيمينه (أو بدأ) بصيغة (تعليق) فى إثبات (كمتى) أو أى حين (أعطيتنى كذا فأنت طالق فتعليق) لاقتضاء الصيغة له (فلا) طلاق إلا بعد تحقق الصفة ولا (رجوع) له عنه قبل الصفة كسائر التعليقات (ولا يشترط) فيه (قبول) لفظ (ولا إعطاء فورا) بل يكفى الاعطاء ولو بعد أن تفرقا عن المجلس لدلالته على استغراق كل الأزمنة منه صريحا وإنما وجب الفور فى قولها متى طلقتنى فلك كذا لأن الغالب على جانبها المعاوضة

على التعليق وهى تقتضى الفورية (قوله فان لم يطلقها فورا) مفهوم قوله وجب الفور فى قولها متى الخ وقوله حمل أى طلاقه لا على الفور وقوله على الابتداء أى ابتداء طلاق فيقع رجعيا ولا مال كما تقدم وقوله لقدرته أى الزوج وقوله عليه أى الطلاق أى إنشائه (قوله أما إذا كان التعليق فى النفى) محترز قوله فى إثبات وقوله كمتى لم تعطنى ألفا أى كقول الزوج لها متى لم تعطنى ألفا فأنت طالق ثم إن الموافق للقواعد إثبات ياء المؤنثة المخاطبة بعد الطاء لأن الجزم حذف نون الرفع والنون الموجودة للوقاية والأصل تعطيننى وقوله فللفور أى فصيغة التعليق للفور (قوله فتطلق الخ) مفرع على الفورية وقوله يمكن فيه أى فى ذلك الزمن وقوله الاعطاء أى إعطاؤها إياه ما شرطه عليها وقوله فلم تعطه المناسب ولم تعطه بالواو بدل الفاء (قوله وشرط فور) أى شرط القبول بالفعل فورا وقوله أى الاعطاء تفسير مراد له وقوله فى مجلس التواجب قال فى المغنى وهو ما يرتبط به الايجاب بالقبول دون مجلس العقد اه وهذا ظاهر فى الحاضرة وأما الغائبة فالعبرة فيها بمجلس علمها (قوله بأن لا يتخلل) أى بين الايجاب والقبول وهو تصوير للمراد من مجلس التواجب وهذا ظاهر فى الحاضرة أما الغائبة فالعبرة فيها بمجلس علمها (قوله من حرة) من بمعنى فى وهى متعلقة بشرط أى شرط فور فى الحرة أما الأمة فلا تشترط فيها الفورية وذلك لأنها لا تقدر على الاعطاء إلا من كسبها وهو متعذر فى المجلس غالبا (قوله أو غائبة علمته) أى علمت التعليق وهذا لا يناسب قوله فى مجلس التواجب إذ الفورية فى حق الغائبة أن تقبل عقب علمها كما علمت لا فى مجلس التواجب فكان المناسب أن يزيد بعد قوله فى مجلس التواجب أو عقب علم الغائبة وصورة الخلع فى حق الغائبة أن يقول الزوج إن أعطتنى زوجتى فهى طالق (قوله فى ان أو اذا) أى أو نحوهما مما لا يقتضى التراخى كلو ولولا ولوما وظاهر عبارته التسوية بين ان واذا فى اشتراط الفورية فى الاثبات أو النفى وليس كذلك بل التسوية بينهما فى الاثبات فقط أما النفى فاذا للفور بخلاف ان (قوله لأنه مقتضى الخ) تعليل لاشتراط الفورية فيما إذا كانت أداة التعليق ان أو اذا أى أو نحوهما أى وإنما اشترطت الفورية فى ذلك لأن الفور هو مقتضى اللفظ أى لفظ الأداة المذكورة المصحوب بذكر العوض وعبارة التحفة لأن ذكر العوض قرينة تقتضى التعجيل إذ الأعواض تستعجل فى المعاوضات وتركت هذه القضية فى نحو متى لصراحتها فى التأخير كما مر (قوله وخولف) أى هذا الاقتضاء (قوله فى نحو متى) أى كقوله أى وقت أعطيتنى كذا فأنت طالق أو متى ما أعطيتنى الخ (قوله لصراحتها) أى نحو متى ونحو وان كان مذكرا إلا أنه اكتسب التأنيث من المضاف إليه وقوله فى جواز التأخير أى مع كون المغلب فى جهة الزوج معنى التعليق فلا يشكل بما مر من أنها لو قالت له متى طلقتنى حيث يعتبر فيه الفور لأن المغلب فيه من جهة الزوج معنى المعاوضة كما تقدم (قوله لكن لا رجوع له الخ) مرتبط بقوله وشرط فور فى ان أو اذا الخ فهو استدراك منه وأتى به لاثبات ما يتوهم نفيه وذلك لأنه لما خالفت ان أو اذا متى فى اشتراط الفورية فيهما دونها ربما يتوهم أنهما ليسا مثلها أيضا فى عدم جواز الرجوع قبل تحقق الصفة وفى عدم اشتراط القبول لفظا والحال أنهما مثلها فى ذلك لكونهما للتعليق كمتى وقوله له أى للزوج وقوله عنه أى التعليق قبله أى قبل تحقق الصفة المعلق عليها وهى الاعطاء فى المثال (قوله تنبيه) أى فى بيان الابراء (قوله الابراء فيما ذكر) أى فى اشتراط الفور ان كان التعليق بان أو اذا وعدم اشتراطه إن كان التعليق بمتى أى أو حين فى الاثبات (قوله ففى الخ) تفريع على كونه كالاعطاء وقوله إن أبرأتنى هو بسكون التاء فى الغائبة وبكسرها فى الحاضرة لكن قوله بعد عقب علمها يدل للأول لأنها إذا كانت حاضرة يكون إبراؤها فى مجلس التواجب (قوله لابد من إبرائها) أى لابد فى وقوع الطلاق من إبرائها براءة صحيحة بأن استوفت الشروط الآتية (قوله عقب علمها) أى بصيغة التعليق (قوله والا لم يقع) أى وان لم تبرئه فورا أو كان فورا لكن البراءة غير صحيحة

فان لم يطلقها فورا حمل على الابتداء لقدرته عليه . أما إذا كان التعليق فى النفى كمتى لم تعطنى ألفا فأنت طالق فللفور فتطلق بمضى زمن يمكن فيه الاعطاء فلم تعطه (وشرط فور) أى الاعطاء فى مجلس التواجب بأن لا يتخلل كلام أو سكوت طويل عرفا من حرة حاضرة أو غائبة علمته (فى ان أو اذا) (أعطيتنى) كذا فأنت طالق لأنه مقتضى اللفظ مع العوض وخولف فى نحو متى لصراحتها فى جواز التأخير لكن لا رجوع له عنه قبله ولا يشترط القبول لفظا .

﴿ تنبيه ﴾ الابراء فيما ذكر كالاعطاء ففى إن أبرأتنى لابد من إبرائها فورا براءة صحيحة عقب علمها والا لم يقع

واقتاء بعضهم بأنه يقع فى الغائبة مطلقا لأنه لم يخاطبها بالعوض بعيد مخالف لكلامهم ولو قال إن أبرأتنى فأنت وكيل فى طلاقها فأبرأته برئ ثم الوكيل مخير فان طلق وقع رجعيا لأن الابراء وقع فى مقابلة التوكيل ومن علق طلاق زوجته بابرائها إياه من صداقها لم يقع عليه إلا إن وجدت براءة صحيحة من جميعه فيقع بائنا بأن تكون رشيدة وكل منهما يعلم قدره ولم تتعلق به زكاة خلافا لما أطال به الريمى أنه لافرق بين تعلقها به وعدمه وان نقله عن المحققين وذلك لأن الابراء لايصح من قدرها وقد علق بالابراء من جميعه فلم توجد الصفة المعلق عليها وقيل يقع بائنا بمهر المثل ولو أبرأته ثم ادعت الجهل بقدره فان زوجت صغيرة صدقت بيمينها أو بالغة ودل الحال على جهلها به لكونها مجبرة لم تستأذن فكذلك

لم يقع الطلاق المعلق على البراءة المذكورة (قوله وإفتاء بعضهم) مبتدأ خبره بعيد وقوله بأنه أى الطلاق المرتب على الابراء وقوله يقع فى الغائبة مطلقا أى سواء أبرأته عقب علمها أم لا (قوله لأنه الخ) تعليل للوقوع مطلقا وقوله لم يخاطبها بالعوض أى المقتضى للتعجيل فغلب فيها التعليق وهو لا يشترط فيه الفور (قوله بعيد مخالف لكلامهم) قال فى التحفة بعده ومن ثم قال فى الخادم فى فلانة طالق على ألف إن شاءت قياس الباب اعتبار الفورية هنا لوجود المعاوضة أى فكذا الابراء فيه معاوضة هنا وزعم أنه أى الابراء اسقاط فلا تتحقق فيه العوضية ليس بشىء كما هو واضح (قوله ولو قال) أى الزوج لأجنبى وقوله إن أبرأتنى هو بسكون التاء وقوله فأنت بفتح التاء لخطاب المذكر وقوله فأبرأته أى الزوجة أى عقب علمها بصيغة التعليق (قوله برئ) أى الزوج وهو جواب لو (قوله ثم الوكيل الخ) أى ثم بعد البراءة وقوله مخير أى بين الطلاق وعدمه (قوله فان طلق) أى الوكيل وقوله وقع رجعيا أى لابائنا وانما صح طلاقه رجعيا مع بطلان وكالته بتعليقه عملا بعموم الاذن بعد وجود الشرط والتعليق إنما يبطلها بخصوصها (قوله لأن الابراء الخ) علة لوقوعه رجعيا أى وانما وقع رجعيا لأن الابراء وقع فى مقابلة التوكيل لا فى مقابلة الطلاق ولو وقع فى مقابلة الطلاق كأن قال إن أبرأتنى فأنت طالق لو وقع بائنا كما سيأتى (قوله ومن علق طلاق زوجته الخ) أى كأن قال لها إن أبرأتنى عن صداقك فأنت طالق وقوله لم يقع أى الطلاق وقوله عليه أى الزوج (قوله إلا إن وجدت براءة صحيحة) أى مستوفية للشروط الآتية (قوله من جميعه) أى الصداق (قوله فيقع بائنا) تصريح بالمفهوم أى فاذا أبرأته من جميعه يقع بائنا (قوله بأن تكون رشيدة الخ) تصوير للبراءة الصحيحة من جميعه وخرج بها غيره فلا تصح براءتها (قوله وكل منهما) أى من الزوجين وقوله يعلم قدره أى الصداق وخرج به ما إذا جهل كل منهما أو أحدهما قدره فلا تصح البراءة (قوله ولم تتعلق به) أى بالصداق زكاة فان تعلقت به لم يقع الطلاق المعلق على البراءة من الصداق المذكور لأن المستحقين ملكوا بعضه فلم يبرأ من كله (قوله خلافا الخ) مرتبط بالقيد الأخير وقوله الريمى هو شارح التنبيه المسمى بالتفقيه (قوله انه الخ) أى من أنه فالمصدر المؤول مجرور بمن مقدرة واقعة بيانا لما أطال الخ وقوله لافرق أى فى وقوع الطلاق المعلق على البراءة من الصداق وقوله بين تعلقها أى الزكاة وقوله به أى الصداق وقوله وعدمه أى عدم تعليق الزكاة به (قوله وان نقله) أى نقل عدم الفرق عن المحققين أى فلا عبرة به وعبارة التحفة وان نقله عن المحققين ونقله غيره عن إطباق العلماء من المتأخرين وذلك لبطلان هذين النقلين ولأن الابراء لايصح من قدرها وقد علق بالابراء من جميعه فلم توجد الصفة المعلق عليها وزعم أن الظاهر أنها انما تقصد براءة مما تستحقه هى ليس فى محله بل الظاهر أنه يقصد براءة ذمته من جميع مافيها إذ لو علم أن مستحقى الزكاة يتعلقون به بعد الطلاق لم يوقعه وكثيرون يغفلون النظر لهذا فيقعون فى مفاسد لا تحصى (قوله وذلك الخ) أى عدم وقوع الطلاق المعلق على البراءة من الصداق إذا تعلقت به الزكاة حاصل لأن الابراء من قدر الزكاة غير صحيح إذ هو ملك للمستحقين فلم يبرأ من كله المعلق عليه الطلاق (قوله وقيل يقع بائنا بمهر المثل) هذا قول ثالث فيما إذا تعلق بالصداق زكاة من ثلاثة أقوال فيه وهى أنه لا يقع مطلقا وهو المعتمد ويقع بما حصل الابراء منه وهو الصداق ويقع بائنا بمهر المثل وعبارة التحفة فان تعلقت به زكاة فلا طلاق لأن المستحقين ملكوا بعضه فلم يبرأ من كله وتنظير شارح فيه وجزم جمع بوقوعه بائنا بمهر المثل ليس فى محله اهـ (قوله ولو أبرأته) أى من الصداق (قوله ثم ادعت الجهل) أى لئلا تصح البراءة فلا يقع الطلاق المرتب على صحتها وقوله بقدره أى الصداق (قوله فان الخ) جواب لو أى ففى ذلك تفصيل فان زوجت حال كونها صغيرة صدقت بيمينها فلا تصح البراءة ولا يقع الطلاق (قوله أو بالغة) أى أو زوجت حال كونها بالغة (قوله ودل الحال) المراد به القرينة وقوله على جهلها به أى بقدره وقوله لكونها الخ علة

لدلالة

لدلالة الحال عليه وقوله فكذلك أى تصدّق بيمينها (قوله والا الخ) أى وان لم يدل الحال على جهلها به صدق الزوج بيمينه فيبرأ و يقع الطلاق بائنا (قوله برىء مطلقا) أى ولو لم يقع الطلاق بأن لم يعش إلى مضى الشهر وقوله ثم إن عاش أى الزوج وقوله طلقت أى طلاقا بائنا لأنه فى مقابلة الابراء وهو كالاعطاء (قوله والا) أى بأن لم يعش إلى مضى الشهر بأن مات قبل ذلك وقوله فلا أى فلا تطلق والفرق بين البراءة حيث وقعت مطلقا و بين الطلاق حيث لايقع إلا بعد مضى الشهر أنّ الطلاق مؤقت بوقت والمؤقت لايقع إلا بعد مضى وقته كما يعلم مما يأتى فى التعاليق بالأوقات بخلاف البراءة فهى لم تؤقت بوقت (قوله وفى الأنوار فى أبرأتك) أى فيما لوقالت لزوجها أبرأتك من مهرى الخ (قوله فطلق) أى الزوج (قوله وقع) أى الطلاق بائنا بمهر المثل على المعتمد وقوله ولايبرأ أى لفساد البراءة بالتعليق الضمنى (قوله لكن الذى الخ) استدراك مما تضمنه كلام الأنوار من أنه يقع الطلاق ولايبرأ (قوله بخلاف إن طلقت ضرتى الخ) من جملة مافى الكافى قال فى التحفة ففرق بين الشرط التعليقى أى وهو المثال المذكور والشرط الالتزامى أى وهو المثال الذى قبله اه وقوله وقع الطلاق أى وقع بائنا بمهر المثل على المعتمد وقوله ولابراءة أى لفسادها بالتعليق (قوله قال شيخنا الخ) عبارته والذى يتجه مافى الأنوار لأنّ الشرط المذكور متضمن للتعليق أيضا فلتأت فيه الآراء المشهورة فى إن طلقتنى فأنت برىء من مهرى فطلق يقع رجعيا قال الأسنوى وهو المشهور فى المذهب يقع بائنا بمهر المثل ونقلاه عن القاضى واعتمده جمع محققون يقع بائنا بالبراءة كطلقنى بالبراءة من مهرى وهو ضعيف جدا الخ اه وفى ترغيب المشتاق فى أحكام الطلاق مانصه لوقالت إن طلقتنى فأنت برىء من صداقى فطلقها فسدت البراءة ووقع الطلاق رجعيا لأنّ صدور الطلاق طمعا فى البراءة من غير لفظ صريح فى الالتزام لايوجب عوضا كذا قاله الشيخان أوائل الباب الرابع من الخلع ثم بحثا فى وقوعه بائنا بمهر المثل حالا لأنه طلق طمعا فى العوض ورغبت هى فى الطلاق فيكون عوضا فاسدا كالخمر ثم نقلا فى آخر الباب الخامس من الخلع فى الفروع المشهورة عن فتاوى القاضى فى عين المسئلة مايوافق بحثهما واعتمد شيخنا البرلسى الأوّل و بين أنه حقيق بالاعتماد واعتمد الرملى أنه إن ظنّ البراءة وقع الطلاق بائنا أى إن صحت والافرجعيا ولوقالت أبرأتك من مهرى على الطلاق فطلق بانت وكذا لوقالت قبلت الابراء لأنّ قبوله التزام للطلاق بالابراء ذكره الخوارزمى فى الكافى قال فى العباب وفى هذا نظر و يظهر ان بذلت صداقى على طلاقى كأبرأتك على الطلاق اه (قوله لأنّ الشرط المذكور) أى وهو قولها بشرط أن تطلقنى وقوله متضمن للتعليق أى فهو بمنزلة قولها إن طلقتنى فأنت برىء والحاصل المسئلتان وهى قولها أبرأتك بشرط أن تطلقنى وقولها إن طلقتنى فأنت برىء متساويتان فى الخلاف المذكور على المعتمد (قوله فروع) أى سبعة : الأوّل قوله لوقال إن أبرأتنى الخ . الثانى قوله ولوقالت طلقنى الخ . الثالث قوله أوقالت إن طلقتنى الخ . الرابع قوله وأفتى أبوزرعة الخ . الخامس قوله ولواختلع الخ . السادس قوله ولوقال لأجنبى سل الخ . السابع قوله ولوقال طلق زوجتك الخ (قوله لوقال) أى الزوج لزوجته وقوله إن أبرأتنى بكسر التاء للمخاطبة وقوله أطلقك مجزوم فى جواب إن (قوله فأبرأت) أى فورا وقوله فطلق أى عقب براءتها له (قوله برىء) جواب لو وقوله وطلقت أى طلاقا رجعيا (قوله ولم تكن مخالعة) لعل وجهه أنّ المضارع لايدل على الالتزام وانما هو للوعد فاذا طلق يكون وفاء به فهو ابتداء طلاق وعليه فيكون رجعيا ثم ان تكن يحتمل أن تكون تامّة ومخالعة بفتح اللام فاعل و يحتمل أن تكون ناقصة واسمها يعود على الزوجة ومخالعة بكسر اللام خبرها (قوله ولوقالت طلقنى وأنت برىء من مهرى) أى من غير تعليق للبراءة (قوله بانت به) أى يقع الطلاق بائنا بالمهر الذى أبرأته منه (قوله أوقالت إن طلقتنى فقد أبرأتك) أى بتعليق البراءة (قوله بانت بمهر المثل على المعتمد) عبارة النهاية

والاصدق بيمينه ولوقال إن أبرأتنى من مهرك فأنت طالق بعد شهر فأبرأته برىء مطلقا ثم إن عاش إلى مضىّ الشهر طلقت والا فلا وفى الأنوار فى أبرأتك من مهرى بشرط أن تطلقنى فطلق وقع ولا يبرأ لكن الذى فى الكافى وأقره البلقينى وغيره فى أبرأتك من صداقى بشرط الطلاق أوعلى أن تطلقنى تبين ويبرأ بخلاف إن طلقت ضرتى فأنت برىء من صداقى فطلق الضرة وقع الطلاق ولا براءة قال شيخنا والمتجه ما فى الأنوار لأنّ الشرط المذكور متضمن للتعليق .

﴿فروع﴾ لو قال إن أبرأتنى من صداقك أطلقك فأبرأت فطلق برىء وطلقت ولم تكن مخالعة ولوقالت طلقنى وأنت برىء من مهرى فطلقها بانت به لأنها صيغة التزام أوقالت ان طلقتنى فقد أبرأتك أو فأنت برىء من صداقى فطلقها بانت بمهر المثل على المعتمد

فان قالت هى له إن طلقتنى فأنت برىء من صداقى أو فقد أبرأتك منه فطلقها لم يبرأ منه وهل يقع رجعيا أو بائنا جرى ابن المقرى على الأول لأن الابراء لا يعلق وطلاق الزوج طمعا فى البراءة من غير لفظ صريح فى الالتزام لا يوجب عوضا قال فى الروضة ولا يبعد أن يقال طلق طمعا فى شىء ورغبت هى فى الطلاق بالبراءة فيكون فاسدا كالخمر فيقع بائنا بمهر المثل إذ لا فرق بين ذلك و بين قولها إن طلقتنى فلك ألف فان كان ذلك تعليقا للابراء فهذا تعليق للتمليك وهذا ما جزم به ابن المقرى أواخر الباب تبعا لنقل أصله له ثم عن فتاوى القاضى وقد نبه الأسنوى على ذلك ثم قال والمشهور أنه يقع رجعيا وقد جزم به القاضى فى تعليقه وقال الزركشى تبعا للبلقينى التحقيق المعتمد أنه إن علم الزوج عدم صحة تعليق الابراء وقع الطلاق رجعيا أو ظن صحته وقع بائنا بمهر المثل وأفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى اه (قوله لفساد العوض) تعليل لبينونتها بمهر المثل أى وانما بانت بمهر المثل لفساد العوض والقاعدة أنه إذا فسد العوض ينتقل لمهر المثل وقوله بتعليق الابراء الأنسب بتعليقه بالضمير العائد على العوض إذ المراد بالعوض الابراء من المهر المعلق على الطلاق (قوله وأفتى أبو زرعة الخ) تقدم للمؤلف ذكر ما يقرب من الفتوى المذكورة عند قوله وليس لولى عفو عن مهر لموليته ويحسن إعادته هنا ونصه ووجدت من خط العلامة الطنبداوى أن الحيلة فى براءة الزوج عن المهر حيث كانت المرأة صغيرة أو مجنونة أو سفيهة أن يقول الولى مثلا طلق موليتى على خمسمائة درهم مثلا على فيطلق ثم يقول الزوج أحلت عليك موليتك بالصداق الذى لها على فيقول الولى قبلت فيبرأ الزوج حينئذ من الصداق اه (قوله والتزم به) أى بجميع الصداق قال سم أى حاجة للالتزام مع إرادة المثلية اه (قوله فطلقها) أى الزوج على ما التزمه له والدها و بالطلاق المذكور يستحق على والدها العوض وهو نظير صداقها وأما الصداق فهو باق فى ذمته لها وحينئذ فيتأتى قوله بعد واحتال من نفسه على نفسه كذا فى سم (قوله واحتال) أى الأب والمحيل له هو الزوج كما سيصرح به وقوله من نفسه أى بما لبنته على الزوج وقوله على نفسه أى بما على الأب للزوج فتحصل أن الزوج هو المحيل والأب هو المحتال والمحال عليه وقوله لها متعلق باحتال والضمير يعود على البنت أى ان احتياله لنفسه بطريق النيابة عنها (قوله وهى محجورته) أى والحال أن البنت محجورته بأن كانت صغيرة أو مجنونة (قوله بأنه الخ) متعلق بأفتى والضمير يعود على الطلاق أى أفتى بأن الطلاق المذكور خلع على نظير الصداق وقوله فى ذمة الأب حال من نظير أى حال كون ذلك النظير كائنا فى ذمة الأب قال فى التحفة بعده بدليل الحوالة المذكورة اه (قوله نعم شرط صحة هذه الحوالة) أى التى حصلت من الزوج على الأب بما على الزوج للبنت (قوله أن يحيله الزوج به) أى أن يحيل الزوج الأب بنظير الصداق وذلك بأن يقول له أحلتك على نفسك بالحق الذى لبنتك عندى فيقبل عن بنته وقوله إذ لابد فيها أى الحوالة وهو علة لكون شرط صحة الحوالة ما ذكر وقوله من إيجاب أى صادر من المحيل وقوله وقبول أى من المحتال وهو هنا الأب بطريق النيابة عن محجورته كما علمت (قوله ومع ذلك) أى ومع وجود شرط صحة الحوالة المذكورة وقوله لا تصح أى الحوالة وقوله إلا فى نصف ذلك أى نظير الصداق الذى للزوج فى ذمة الأب (قوله لسقوط نصف صداقها عليه) أى الزوج وهو علة لعدم صحتها إلا فى النصف وذلك لأن شرط صحة الحوالة اتحاد الدينين قدرا وأجلا وغير ذلك مما تقدم فى بابها وقوله ببينونتها متعلق بسقوط أى لسقوط نصف الصداق بسبب بينونتها وقوله منه أى الزوج وهو متعلق ببينونتها (قوله فيبقى الخ) تفريع على سقوط النصف على الزوج أى واذا سقط النصف عن الزوج بسبب البينونة الحاصلة منه قبل الوطء فيبقى للزوج فى ذمة الأب نصف نظير الصداق و بيانه كما يؤخذ من التعليل بعده أنه لما طلق الزوجة قبل الوطء سقط عنه نصف الصداق و بقى عليه للزوجة النصف الآخر تطالبه به فالتزام الأب له على أنه إذا طلق بنته سلم له نظير الصداق كاملا فطلقها على ذلك فصار الزوج يستحق فى ذمة

لفساد العوض بتعليق الابراء وأفتى أبو زرعة فيمن سأل زوج بنته قبل الوطء أن يطلقها على جميع صداقها والتزم به والدها فطلقها واحتال من نفسه على نفسه لها وهى محجورته بأنه خلع على نظير صداقها فى ذمة الأب نعم شرط صحة هذه الحوالة أن يحيله الزوج به لبنته إذ لابد فيها من إيجاب وقبول ومع ذلك لا تصح إلا فى نصف ذلك لسقوط نصف صداقها عليه ببينونتها منه فيبقى للزوج على الأب نصفه

الأب

الأب نظير الصداق كاملا وهي تستحق في ذمة الزوج النصف فقط فأحالها على أبيها وقبل الحوالة فلا تصح الحوالة إلا إذا كانت بالدين الذي لها عنده وهو النصف فحينئذ تبرأ ذمة الزوج من جهتها فيما تستحقه وهو النصف ويبقى له عند الأب نصف نظير الصداق (قوله لأنه لما سأله) فاعل سأل يعود على الأب ومفعوله الأول يعود على الزوج ومفعوله الثاني محذوف وهو الطلاق ويحتمل أن الضمير هو المفعول الثاني والأول محذوف ولفظ لما ساقط من عبارة التحفة وهو الأولى لأن الفاء لا تدخل في جواب لما وهو علة لبقاء النصف للزوج بعد الحوالة في ذمة الأب أي وإنما بقي للزوج النصف على الأب لأنه سأل الزوج الطلاق بنظير جميع الصداق ويكون في ذمته فاستحقه الزوج والذي تستحقه البنت على الزوج النصف لا غير فإذا أحال الزوج على الأب تكون الحوالة في نصف الصداق فيبقى له النصف الآخر كما علمت وقوله فاستحقه أي استحق الزوج نظير الجميع على الأب وقوله والمستحق على الزوج أي لزوجته النصف أي نصف الصداق لا غير أي فإذا حال الأب للبنت بنظير الصداق صحت في النصف وبقي له النصف (قوله فطريقه الخ) أي فطريق عدم ابقاء شيء في ذمة الأب للزوج أي الحيلة في ذلك أن يسأل الأب الزوج الخلع بنظير نصف الصداق الباقي لمحجورته فقط ولا يسأله به كله والا بقي عليه النصف كما علمت وقوله لبراءته أي الأب وحينئذ أي حين إذ سأله ذلك بنظير النصف (قوله قال شيخنا وسيعلم مما يأتي الخ) الذي يأتي لشيخه هو ما سيصرح به قريبا بقوله نعم ان ضمن الخ (قوله فالالتزام المذكور) أي وهو أنه التزم والدها له أنه إذا طلقها يدفع له نظير الصداق كاملا وقوله مثله أي الضمان قال سم قضية ذلك أن ذلك خلع على مهر المثل لا على نظير صداقها ونظر في المثلية المذكورة وقال ان العوض هنا نظير الصداق بقرينة الحوالة وفيما سيأتي نفسه اه (قوله ولو اختلع الأب أو غيره بصداقها) أي قال الأب أو الأجنبي للزوج خالعها على مالها عليك من الصداق (قوله أو قال طلقها) أي أو قال الأب أو غيره للزوج وقوله وأنت بريء منه أي الصداق (قوله وقع رجعيا) أي وقع الطلاق رجعيا إذا طلقها أو قبل الخلع ولا يبرأ وذلك لأن الصداق حقها وهو لا يملك التصرف فيه فلا يقبل إسقاطه ولا إبراؤه ولا شيء على الأب أو الأجنبي لأنه لم يلتزم على نفسه شيئا (قوله نعم إن ضمن له الأب أو الأجنبي الدرك) وذلك كأن يلتزم للزوج مع قوله طلقها وأنت بريء منه درك براءته كأن يقول له وضمنت براءتك من الصداق وعن الجوهري الدرك التبعة أي المطالبة والمؤاخذة (قوله أو قال علي ضمان ذلك) أي أو قال له طلقها وعلي ضمان الصداق (قوله وقع) أي الطلاق بائنا بمهر المثل على الأب أو الأجنبي وذلك لالتزام المال على نفسه فكان كخلعها بمغصوب (قوله ولو قال) أي الأب أو غيره لأجنبي ومثله ما لو قال لها سلي زوجك أن يطلقك بألف (قوله اشترط في لزوم الألف) أي للزوج على الموكل وقوله أن يقول علي فلو لم يقل علي لا تلزمه الألف لأنه ليس بتوكيل (قوله بخلاف سل زوجي الخ) أي بخلاف قولها للأجنبي اطلب من زوجي أن يطلقني على كذا وقوله فانه أي قولها المذكور وقوله توكيل أي في الخلع وذلك لأن منفعة الخلع راجعة إليها فحمل سؤالها عند الاطلاق على التوكيل واعلم أنه يجوز للأجنبي أن يخالع بنفسه وإن كرهت الزوجة وذلك لأن الطلاق يستقل به الزوج والالتزام يتأتى من الأجنبي لأن الله تعالى سمى الخلع فداء كفداء الأسير وقد يحمله على ذلك غرض صحيح كتخليصها ممن يسيء العشرة بها ويمنعها حقوقها واختلاعه كاختلاعها لفظا وحكما فهو من جانب الزوج ابتداء معاوضة مشوبة بتعليق ومن جانب الأجنبي ابتداء معاوضة مشوبة بجعالة فإذا قال الزوج للأجنبي طلق امرأتي على ألف في ذمتك فقبل أو قال الأجنبي للزوج طلق امرأتك على ألف في ذمتي فأجابه بانت بالمسمى وعبارة الروض وشرحه وللأجنبي أن يوكل الزوجة لتختلع عنه فتتخير هي بين الاختلاع لها والاختلاع له بأن تصرح أو تنوي فإن أطلقت وقع لها لأن منفعته لها فإن قال لها سلي زوجك طلاقك بألف ولم يقل علي فليس بتوكيل حتى لو اختلعت

لأنه لما سأله بنظير الجميع في ذمته فاستحقه والمستحق على الزوج النصف لا غير فطريقه أن يسأله الخلع بنظير النصف الباقي لمحجورته لبراءته حينئذ بالحوالة عن جميع دين الزوج انتهى قال شيخنا وسيعلم مما يأتي أن الضمان يلزمه به مهر المثل فالالتزام المذكور مثله وان لم توجد الحوالة ولو اختلع الأب أو غيره بصداقها أو قال طلقها وأنت بريء منه وقع رجعيا ولا يبرأ من شيء منه نعم ان ضمن له الأب أو الأجنبي الدرك أو قال علي ضمان ذلك وقع بائنا بمهر المثل على الأب أو الأجنبي ولو قال لأجنبي سل فلانا أن يطلق زوجته بألف اشترط في لزوم الألف أن يقول علي بخلاف سل زوجي أن يطلقني على كذا فانه توكيل وإن لم تقل علي ولو قال طلق زوجتك على أن أطلق زوجتي

كان المال عليها بخلاف قوله لها ذلك فانه توكيل وان لم تقل على ّ لأن منفعة الخلع لها وإن قال لها سلى زوجك طلاقك بألف على ّ ففعلت ونوت الاضافة إليه أو تلفظت به كما فهم بالأولى وصرّح به الأصل فالمال عليه وإلا فعليها وقول الأجنبي للأجنبي سل فلانا يطلق زوجته على ألف كقوله للزوجة ويفرق بين قوله على ّ وعدمه اه (قوله فضلا) أى طلق كل منهما زوجته وفى حاشية السيد عمر ما نصه قوله ففعلا يقتضى أنه لا بد من طلاق آخر من البادى وكأن وجهه أن قوله على ّ أن أطلق وعد لا إيقاع فليتأمل وعليه فيتردّد النظر فيما إذا طلق المخاطب وتوقف البادى عن الطلاق هل يقع أولا محل تأمل ينبغى أن لا يقع إلا إذا قصد الابتداء اه (قوله لأن العوض فيه مقصود) تعليل لعدم فساد الخلع ولا يقال إن العوض المذكور فاسد لأنه لا يصح جعله صداقا فكيف صح الخلع لأنا نقول إن المدار فى صحة الخلع على قصد العوض سواء كان صحيحا وهو ما صح صداقه أو فاسدا وهو ما ليس كذلك (قوله فلكل على الآخر مهر مثل زوجته) أى لفساد العوض ﴿تنبيه﴾ حاصل مسائل هذا الباب أن الطلاق إما أن يقع بالمسمى بائنا وذلك إن صحت الصيغة والعوض أو يقع بائنا بمهر المثل وذلك إن فسدت العوض فقط وكان مقصودا أو يقع رجعيا وذلك إن فسدت الصيغة كخالعتك على هذا الدينار على أن لى الرجعة أو كان العوض فاسدا غير مقصود أو لا يقع أصلا إن علق بما لم يوجد (قوله تنبيه) أى فى بيان أن الفرقة بلفظ الخلع طلاق ينقص العدد (قوله الفرقة بلفظ الخلع) أى سواء قلنا إنه صريح أو كناية به وقوله طلاق ينقص العدد أى لأن الله سبحانه وتعالى ذكره بين طلاقين فى قوله الطلاق مرّتان الآية فدل على أنه ملحق بهما ولأنه لو كان فسخا لما جاز على غير الصداق إذ الفسخ يوجب استرجاع الثمن كما أن الاقالة لا تجوز بغير الثمن (قوله وفى قول) أى ضعيف (قوله الفرقة الخ) الأخصر أن يقول كالمنهاج وفى قول نص عليه فى القديم والجديد أنه فسخ (قوله إذا لم يقصد به طلاقا) قيد وسيذكر محترزه بقوله كما لو قصد بلفظ الخلع الطلاق (قوله فسخ لا ينقص عددا) قال فى التحفة إن قلت لم كان الفسخ لا ينقص العدد والطلاق ينقصه وما الفرق بينهما من جهة المعنى قلت يفرق بأن أصل مشروعية الفسخ إزالة الضرر لا غير وهى تحصل بمجرد قطع دوام العصمة فاقتصروا به على ذلك إذ لا دخل للعدد فيه وأما الطلاق فالشارع وضع له عددا مخصوصا لكونه يقع بالاختيار لموجب وعدمه ففوّض لإرادة الموقع من استيفاء عدده أو عدمه اه (قوله فيجوز تجديد الخ) مفرع على أنه فسخ وقوله بعد تكرره أى الخلع (قوله واختاره كثيرون) أى واختار هذا القول كثيرون واستدلوا بالآية السابقة نفسها قالوا إذ لو كان الافتداء طلاقا لما قال فان طلقها وإلا كان الطلاق أربعا (قوله بل تكرر الخ) الاضراب انتقالى وقوله الافتاء به أى بهذا القول (قوله وأما الفرقة بلفظ الطلاق) محترز قوله بلفظ الخلع (قوله كما لو قصد بلفظ الخ) أى فانه طلاق (قوله لكن نقل الخ) استدراك من قوله كما لو قصد الخ (قوله القطع بأنه) أى لفظ الخلع وقوله لا يصير طلاقا بالنية أى كما لو قصد بلفظ الظهار الطلاق فانه لا يصير طلاقا بالنية ﴿خاتمة﴾ نسأل الله حسنها لو ادعت خلعا فأنكر صدق بيمينه لأن الأصل عدمه فان أقامت به بينة عمل بها ولا مال لأنه ينكره إلا أن يعود ويعترف بالخلع فانه يستحقه أو ادعاه هو وأنكرت طلقت بائنا بقوله ولا عوض عليها إذ الأصل عدمه فتحلف على نفيه فان أقام به بينة أو شاهدا وحلف معه ثبت المال وكذا لو اعترفت بما ادعاه بعد يمينها ولو اختلفا فى عدد طلاق كأن قالت سألتك ثلاث طلقات بألف وأجبتنى على ذلك وقال هو سألتنى واحدة بألف وأجبتك عليه أو اختلفا فى صفة العوض كدراهم ودنانير أو صحاح ومكسرة أو فى قدره كقوله لها خالعتك بمائتين فقالت بل بمائة ولا بينة فى جميع ما ذكر لواحد منهما أو لكل بينة وتعارضتا تحالفا كالمتبايعين ثم بعد التحالف يجب بينونتها بفسخ العوض مهر المثل وان كان أكثر مما ادعاه لأنه المراد فان كان لأحدهما بينة عمل بها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب، واليه المرجع والمآب.

ففعلا بانت لأنه خلع غير فاسد لأن العوض فيه مقصود خلافا لبعضهم فلكل على الآخر مهر مثل زوجته.

﴿تنبيه﴾ الفرقة بلفظ الخلع طلاق ينقص العدد وفى قول نص عليه فى القديم والجديد الفرقة بلفظ الخلع إذا لم يقصد به طلاقا فسخ لا ينقص عددا فيجوز تجديد النكاح بعد تكرره من غير حصر واختاره كثيرون من أصحابنا المتقدّمين والمتأخرين بل تكرر من البلقينى الافتاء به أما الفرقة بلفظ الطلاق بعوض فطلاق ينقص قطعا كما لو قصد بلفظ الخلع الطلاق لكن نقل الامام عن المحققين القطع بأنه لا يصير طلاقا بالنية.

قال المؤلف رحمه الله

قد تمّ تبييض وتحرير هـذا الجزء الثالث من الحاشية المباركة ، بعون ذى الفضل والمنة ، يوم الأربعاء ، فى غـرّة شهر الله رجب الأصبّ ، الذى تصبّ فيه الرحمـة على التائبين ، وتفيض أنوار القبول على العاملين . سـنة ثلثمائة وألف ١٣٠٠ من هجرة سـيد العالمين ، لمؤلفها فقير عـفو ربه ذى العطا « أبى بكر ابن المرحوم محمد شطا » سائلا من الله العـظيم ، ومتوسلا بالنبي الـكريم أن يمنّ بالتمام على أحسن حال ، إنه ذو الجود والافضال ، والحمـد لله أوّلا وآخرا ، باطنا وظاهرا ، ولا حول ولا قوّة إلا بالله العلىّ العظيم ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه صلاة بها تنشرح الصدور ، وتهون بها الأمور ، وتنـكشف (١) بها السـتور ، وسلم تسليما كثيرا إلى يوم الدين ، والحمد لله ربّ العالمين آمين

تمّ الجزء الثالث

ويليه : الجزء الرّابع ، وأوّله : فصل فى الطلاق

اللهم أطلق ألسنتنا بالشهادتين عند نزول الحمام بجاه المسك الختام

---

(١) قوله وتنكشف أى تزول بها الستور المرسلة على الفـؤاد المحصور فيشاهد فى عالم القصور ربّ القصور المملوءة بالنور المحدقة بها الحور ويلاحظ البيت المعمور إذ الصلاة نور أى تنور القلب وتطهره اهـ شرح ورد السـحر .

فهرس

الجزء الثالث

من

حاشية

إعانة الطالبين

صحيفة

٢ باب البيع
١١ مهمة فى بيان حكم من تصرّف فى مال غيره الخ
١٢ مبحث بيع الربوىّ وهو قوله وشرط فى بيع ربوىّ الخ
١٣ مبحث مد عجوة ودرهم وهو قول المحشى تنبيه الخ
١٦ مطلب بيع الذمم ويقال له السلم وهو قوله وشرط فى بيع موصوف فى ذمة
١٩ مبحث تحريم الرّبا وأنواعه وهو قوله وحرم ربا
٢١ مبحث ما نهى عنه من البيوع وهو قوله وحرم تفريق بين أمة الخ
٢٦ فصل فى خيارى المجلس والشرط وخيار العيب
٣٥ فرع لو باع حيوانا أو غيره الخ
٣٧ فصل فى حكم المبيع قبل القبض
٤١ « فى بيع الأصول والثمار
٤٤ « فى اختلاف المتعاقدين
٤٧ فروع لو ردّ المشترى مبيعا الخ
٤٨ فصل فى القرض والرهن
٥٤ مطلب الرهن وهو قوله ويصح رهن الخ
٦٥ مبحث التفليس وهو قوله تتمة المفلس
٦٨ فصل فى بيان حجر المجنون والصبى والسفيه
٧٣ فرع ليس لولىّ أخذ شئ من مال موليه الخ
٧٤ فصل فى الحوالة
٧٦ تتمة فى بيان أحكام الضمان
٨١ مطلب الصلح وهو قوله واعلم أن الصلح الخ
٨٤ باب الوكالة والقراض
٩٠ فرع لو قال لوكيله بعه بكم شئت الخ
٩٣ فرع لو قال بع لشخص معين
٩٥ فرع لو اختلفا فى أصل الوكالة بعد التصرف
٩٧ فروع ستة لو قال لمدينه الخ
٩٩ مطلب القراض وهو قوله ويصح قراض الخ
١٠٤ مطلب أحكام الشركة وهو قوله تتمة الشركة نوعان الخ

صحيفة

١٠٧ فصل فى بيان بعض أحكام الشفعة
١٠٨ باب فى الاجارة
١١٤ مطلب ما اعتيد فى الدعاء بعد القراءة من اجعل ثواب الخ وهو قول المحشى : تنبيه قال فى التحفة الخ
١١٨ فرع يجوز لنحو القصار حبس الثوب كرهنه بأجرته
١٢٠ مبحث انفساخ الاجارة وهو قوله وتنفسخ الاجارة الخ
١٢١ لو استأجر ثوبا للبس المطلق الخ
١٢٣ مطلب فى بيان أحكام الجعالة وهو قول المحشى تتمة فى بيان أحكام الجعالة
١٢٤ مطلب المساقاة وهو قول الشارح تتمة تجوز المساقاة الخ
١٢٧ باب فى العارية
١٣٠ مبحث وجوب الضمان على المستعير وهو قوله ويجب على مستعير الخ
١٣٢ فرع لو اختلفا فى أنّ التلف بالاستعمال المأذون فيه أو بغيره صدق المعير
١٣٤ فروع ولو اختلف مالك عين والمتصرف فيها كأن قال المتصرف أعرتنى الخ
١٣٦ فصل فى بيان أحكام الغصب
١٤١ باب فى الهبة
١٤٩ مطلب رجوع الأصل فيما وهب لفرعه وهو قوله ولأصل رجوع فيما وهب
١٥١ مبحث فى كراهة رجوع الأصل فيما وهبه لفرعه وهو قوله ويكره للأصل الرجوع الخ
١٥٢ مطلب وهبة دين للمدين إبراء تنبيه لا يصح الابراء من المجهول الخ
١٥٣ مبحث كراهة التفضيل فى عطية الفروع وهو قوله ويكره لمعط الخ
١٥٤ فروع الهدايا المحمولة عند الختان ملك للأب
١٥٦ باب فى الوقف

صحيفة

١٦١ مطلب شروط الوقف
١٧٠ فائدة فى بيان أحكام الوقف المتعلقة بلفظ الواقف
١٧١ تنبيه حيث أجمل الواقف شرطه اتبع فيه العرف الخ
١٧٢ فروع قال التاج الفزارى والبرهان المراغى وغيرهما من شرط قراءة جزء من القرآن كل يوم الخ
١٧٥ مطلب بيان أحكام الوقف المعنوية وهى قوله ولموقوف عليه ريع الخ
١٧٧ فائدة ومن سبق إلى محل من مسجد الخ
١٧٩ مبحث منع بيع الوقف وهى قوله ولا يباع موقوف الخ
١٨٣ فرع ثمر الشجر النابت بالمقبرة المباحة مباح الخ
١٨٤ مطلب بيان النظر على الوقف وشروط الناظر وهو قوله : ولوشرط واقف نظرا له الخ
١٨٧ باب فى الاقرار
١٩٧ مبحث فى الاستثناء بالا أواحدى أخواتها وهوقول المحشى تمة يصح الاستثناء بالا الخ
١٩٨ باب فى الوصية
٢٠٨ مطلب بيان حكم الوصية بالزائد على الثلث وحكم التبرعات فى المرض وهوقوله لاتصح الوصية فى زائد على ثلث الخ
٢١٣ فرع لو أوصى لجيرانه فلأر بعين دارامن كل جانب الخ و بيان علماء الشرع
٢١٥ مطلب بيان حكم الرجوع عن الوصية ومايحصل به وهوقوله وتبطل الوصية الخ
٢١٢ مطلب فى الايصاء وهو قول المحشى تمة تعرض للوصية ولم يتعرض للايصاء الخ
٢١٨ مطلب ماينفع الميت وهو قوله : وتنفع ميتا الخ

صحيفة

٢٢٢ باب الفرائض
٢٢٦ مطلب بيان الفروض وأصحابها وهو قوله الفروض المقدّرة الخ
٢٣٢ بيان الحجب
٢٣٨ فصل فى بيان أصول المسائل
٢٤٣ « فى بيان أحكام الوديعة
٢٤٧ فائدة الكذب حرام الخ
٢٤٨ فصل فى بيان أحكام اللقطة
٢٥٢ مطلب فى اللقيط وهو قول المحشى تمة تعرّض المصنف للقطة الخ
٢٥٣ باب النكاح
٢٥٨ مهمة فى بيان النظر المحرم والجائز وغيرذلك
٢٦٤ مطلب فى سنّ خطبة العقد وهو قوله ويسنّ خطبة بضم الخاء الخ
٢٦٧ فروع يحرم التصريح بخطبة المعتدّة الخ
٢٧٠ مطلب نكاح المرأة الدينة التى وجدت فيها صفة العدالة الخ
٢٧٣ مطلب لمن حضر العقد الدعاء للزوج وهو قول المحشى تمة يسنّ الخ
٢٧٤ مطلب أركان النكاح
٢٧٦ « وصح النكاح بترجمة
٢٧٧ فرع لوقال الولى زوجتكها بمهر كذا الخ
٢٨٠ مطلب شروط الزوجة
٢٨١ « محرمات النكاح وهوقوله وشرط فيها أيضا عدم محرميه بنسب
٢٨٣ فرع لوتزوج مجهولة النسب فاستلحقها أبوه
٢٨٤ يحرم بالرضاع من يحرم بنسب
٢٨٥ تنبيه الرضاع المحرم وصول لبن آدمية الخ
٢٩٣ فرع لو اختلطت محرمة بنسوة الخ
٢٩٤ مطلب بيان نكاح من تحل ومن لاتحل من الكافرات وهو قوله تنبيه اعلم أنه يشترط الخ
٢٩٥ مطلب لو أسلم كتابى وتحته كتابية دام نكاحه

صحيفة

٢٩٦ مطلب شروط الزوج الذى هو أحد الأركان

٢٩٨ مطلب شروط الشاهدين اللذين هما أحد الأركان

٣٠٥ مطلب شروط الولى الذى هو أحد الأركان

٣٠٨ « فى بيان الأولياء وهو قوله وهو أب الخ

٣١٠ فرع لو أقر مجبر بالنكاح لكفء الخ

٣١٣ فرع فى بيان تزويج العتيقة والأمة

٣١٧ فروع لا يزوج القاضى إن عضل مجبر الخ

٣٢٣ فرع لو استخلف القاضى فقيها فى تزويج امرأته الخ

٣٢٥ فروع من قال أنا وكيل فى تزويج فلانة الخ فرع يزوج عتيقة امرأة حية وليها

٣٣٠ فصل فى الكفاءة

٣٣٥ تتمة فى بيان العيوب التى تثبت الخيار

٣٣٦ مطلب خيار الشرط وهو قوله ويجوز لكل من الزوجين خيار الخ

٣٣٩ فرع لو زوجت من غير كفء بالاجبار الخ

٣٤٠ تتمة فى بيان بعض آداب النكاح

٣٤١ فصل فى نكاح الأمة

٣٤٤ تتمة فى بيان متعلقات نكاح الرقيق

صحيفة

٣٤٥ فصل فى الصداق

٣٥٢ صدق نافى وطء من الزوجين

٣٥٥ مهمات لو خطب امرأة ثم أرسل أو دفع بلا لفظ اليها مالا قبل العقد الخ

٣٥٦ تتمة فى بيان أحكام المتعة

٣٥٧ خاتمة فى بيان حكم الوليمة

٣٦٣ مطلب فى فضل عمل المولد النبوى وهو قول المحشى فائدة فى فتاوى الخ

٣٦٥ مطلب آداب الأكل وهو قوله : فروع يندب الأكل الخ

٣٧٠ فصل فى القسم والنشوز

٣٧٦ مطلب يندب له وعظ زوجته لأجل خوف وقوع نشوز منها

٣٧٨ مطلب فى منع الزوج زوجته حقها وهو قول المحشى تتمة لو منع الزوج الخ مطلب حسن الخلق وهو قول المحشى فائدة الخلق الخ فصل فى الخلع

٣٨٥ تنبيه الابراء فيما ذكر كالاعطاء

٣٨٧ فروع لو قال إن أبرأتنى الخ

٣٩٠ مطلب لو ادّعت خلعا فأنكر صدق بيمينه وهو قول المحشى خاتمة نسأل الله حسنها الخ

حاشية

إعانة الطالبين

للسيد أبي بكر المشهور بالسيد البكرى بن السيد محمد شطا الدمياطى المصرى
نزيل مكة المعروفة

على حل ألفاظ

فتح المعين

بشرح

قرة العين بمهمات الدين

لزين الدين بن عبد العزيز المليبارى الفنانى

وبالهامش : ١ - فتح المعين بشرح قرة العين
٢ - تقريرات لمؤلف الحاشية

الجزء الرابع

مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر

الطبعة الثانية : ١٣٥٦ هـ / ١٩٣٨ م / ٢٠٧

مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ

حديث شريف

بسم الله الرحمن الرحيم

فصـل فى الطلاق

أى فى بيان أحكامه ككونه مكروها أوحراما أوواجبا أومندوبا وككونه يفتقر إلى نية فى الكناية ولا يفتقر إليها فى الصريح . والأصل فيه قبل الاجماع الكتاب كقوله تعالى ـ الطلاق مرتان ـ أى عدد الطلاق الذى تملك الرجعية بعده مرتان فلاينافى أنه ثلاث ، وقد سئل صلى الله عليه وسلم أين الثالثة ؟ فقال ـ أو تسريح باحسان ـ ولذلك قال الله تعالى بعده ـ فان طلقها ـ أى الثالثة ـ فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ـ وكقوله تعالى ـ يا أيها النبىّ إذا طلقتم النساء فطلقوهنّ لعدّتهنّ ـ والسنة كقوله صلى الله عليه وسلم « أتانى جبريل فقال لى راجع حفصة فانها صوّامة قوّامة وانها زوجتك فى الجنة » رواه أبو داود وغيره باسناد حسن والطلاق لفظ جاهلى جاء الشرع بتقريره فليس من خصائص هذه الأمة : يعنى أن الجاهلية كانوا يستعملونه فى حل العصمة أيضا لكن لايحصرونه فى الثلاث ، ففى تفسير ابن عادل روى عروة بن الزبير قال كان الناس فى الابتداء يطلقون من غير حصر ولا عدد ، وكان الرجل يطلق امرأته فاذا قاربت انقضاء عدّتها راجعها ثم طلقها كذلك ثم راجعها بقصد مضاررتها فنزلت هذه الآية ـ الطلاق مرتان ـ وأركانه خمسة زوج وصيغة وقصد ومحل وولاية عليه وكلها تعلم من كلامه (قوله وهولغة حلّ القيد) أى إن الطلاق معناه فى اللغة حلّ القيد : أى فكه سواءكان ذلك القيد حسيا كقيد البهيمة أو معنويا كالعصمة ، فلذلك كان المعنى اللغوى أعم من المعنى الشرعى لأن القيد فيه المعبر عنه بالعقد معنوى ، ومن المعنى اللغوى قولهم ناقة طالقة : أى محلول قيدها إذا كانت مرسلة بلاقيد ومنه أيضا ما فى قول الامام مالك :

العلم صيد والكتابة قيده ... قيد صيودك بالحبال الواثقه
فمن الحماقة أن تصيد غزالة ... وتفكها بين الخلائق طالقه

وقد نظم بعضهم ماتضمنه هذان البيتان فى قوله :

قيد بخطك ما أبداه فكرك من ... نتائج تعجب الحذاق والفضلا
فما نتائج فكر المرء بارزة ... فى كلّ وقت إذا ماشاءها فعلا

(قوله وشرعا حل الخ) المراد بالحل إزالة العلقة التى بين الزوجين وعرّف الطلاق الشرعى النووى فى تهذيبه بأنه تصرف مملوك للزوج يحدثه بلاسبب فيقطع النكاح وقوله عقد النكاح الاضافة للبيان وتعبيره بعقد

﴿فصل : فى الطلاق﴾ وهو لغة حل القيد وشرعا حلّ عقد النكاح

أصرح

أصرح فى المراد من تعبير غيره بقيد (قوله باللفظ الآتى) متعلق بحل وهو مشتق طلاق وفراق وسراح وغير ذلك (قوله وهو إما واجب الخ) والحاصل تعتريه الأحكام الخمسة وذكر منها غير المباح للخلف فى وجوده وأثبته الامام وصوّره بما إذا لم يشتهها ولا تسمح نفسه بمؤنتها من غير تمتع بها (قوله كطلاق مول) تمثيل للطلاق الواجب والمولى بضم الميم وكسر اللام وهو الحالف أن لا يطأ زوجته فى العمر أو زائدا عن أربعة أشهر فان مضت أربعة أشهر طالبته بالوطء فان أبى وجب عليه الطلاق فان أباه طلقها الحاكم عليه طلقة واحدة كما سيأتى فى بابه واندرج تحت الكاف طلاق الحكمين ان رأياه فهو واجب أيضا وقوله لم يرد الوطء الجملة صفة لمول أى مول موصوف بكونه لم يرد الوطء فان أراده فلا طلاق لكن عليه إذا وطئ كفارة يمين كما سيأتى (قوله أو مندوب) معطوف على واجب (قوله كأن يعجز عن القيام بحقوقها) أى الزوجة وهو تمثيل للمندوب وقوله ولو لعدم الميل أى ولو كان العجز حصل لعدم الميل إليها أى بالكلية ولا ينافى هذا تصوير الامام المباح بما إذا لم يشتهها لأن المراد من قوله لم يشتهها أى شهوة كاملة وهو صادق بوجود شهوة عنده غير كاملة . والحاصل فى المندوب لم يوجد منه ميل أصلا وفى المباح يوجد منه ميل لكنه غير كامل فلا تنافى بينهما وعبارة الروض وشرحه ويستحب الطلاق لخوف تقصيره فى حقها لبغض أو غيره اه وهى أولى من عبارة شارحنا (قوله أو تكون الخ) بالنصب معطوف على يعجز أى أو كأن تكون غير عفيفة أى فاسقة وينبغى أن يقيد فسقها بغير الفجور بها وإلا كان التقييد بقوله بعد مالم يخش الفجور بها غير ظاهر (قوله مالم يخش الفجور بها) قيد فى الندبية أى محل ندب طلاقها مالم يخش الفجور بها أى فجور الغير بها لو طلقها وإلا فلا يكون مندوبا لأن فى إبقائها صونا لها فى الجملة بل يكون مباحا وينبغى أنه إن علم فجور غيره بها لو طلقها وانتفاء ذلك عنها مادامت فى عصمته حرمة طلاقها إن لم يتأذ ببقائها تأذيا لا يحتمل عادة كذا فى ع ش (قوله وسيئة الخلق) معطوف على غير عفيفة أى أو تكون سيئة الخلق وبين المراد بها بقوله أى بحيث لا يصبر على عشرتها عادة أى بأن تجاوزت الحد فى ذلك وقوله وإلا الخ أى وإن لم يكن المراد بها ماذكر فلا يصح لأنه يلزم أن كل رجل يندب له طلاق زوجته لأن كل امرأة سيئة الخلق ولا يتصور أنها توجد امرأة فى أى وقت وليست بسيئة الخلق (قوله وفى الحديث الخ) ساقه دليلا على عدم وجود امرأة غير سيئة الخلق وفيه أن المدعى سيئة الخلق والذى فى الحديث المرأة الصالحة فلا يصلح دليلا لما ذكر إلا أن يقال ان اساءة الخلق تستلزم عدم الصلاح فى الغالب فينتج المدعى تأمل (قوله كناية الخ) أى إن قوله كالغراب الأعصم كناية عن ندرة وجود المرأة الصالحة لأن الغراب المذكور كذلك (قوله إذ الأعصم هو أبيض الجناحين) أى وهذا نادر وعبارة التحفة إذ الأعصم وهو أبيض الجناحين وقيل الرجلين أو إحداهما كذلك اه (قوله أو يأمره) أى وكأن يأمره فهو بالنصب عطف على يعجز أو على تكون وقوله به أى بالطلاق (قوله من غير تعنت) أى بأن يكون لغرض صحيح فان كان بتعنت بأن لا يكون لذلك كما هو شأن الحمقى من الآباء والأمهات فلا يندب الطلاق إذا أمره أحد والديه به وفى القاموس عنته تعنيتا أى شدد عليه وألزمه ما يصعب عليه أداؤه ويقال جاءه متعنتا أى طالبا زلته اه (قوله أو حرام) عطف على واجب وقوله كالبدعى أى كالطلاق البدعى وهو تمثيل للحرام (قوله وهو) أى البدعى وقوله طلاق مدخول بها أى موطوءة ولو فى الدبر أو مستدخلة ماءه المحترم وقوله فى نحو حيض متعلق بطلاق أى طلاقها فى نحو حيض كنفاس وإنما حرم الطلاق فيه لتضررها بطول العدة إذ بقية دمها لا تحسب منها ومن ثم لا يحرم فى حيض حامل عدتها بالوضع وقوله بلا عوض منها قيد فى الحرمة أى يحرم الطلاق فى نحو حيض إن كان بلا عوض صادر منها وخرج به ما إذا كان طلاقها بعوض صادر منها فلا يحرم فيه وذلك لأن بذلها المال يشعر باضطرارها للفرق حالا وقيد بقوله منها ليخرج ما إذا كان العوض صادرا من أجنبى فيحرم أيضا فيه وذلك لأن خلعه لا يقتضى اضطرارها إليه (قوله أو فى طهر جامعها فيه) معطوف على فى نحو حيض والتقدير أى أو طلاق مدخول

باللفظ الآتى وهو إما واجب كطلاق مول لم يرد الوطء أو مندوب كأن يعجز عن القيام بحقوقها ولو لعدم الميل إليها أو تكون غير عفيفة مالم يخش الفجور بها أو سيئة الخلق أى بحيث لا يصبر على عشرتها عادة فيما استظهره شيخنا وإلا فمتى توجد امرأة غير سيئة الخلق وفى الحديث المرأة الصالحة فى النساء كالغراب الأعصم كناية عن ندرة وجودها إذ الأعصم هو أبيض الجناحين أو يأمره به أحد والديه أى من غير تعنت أو حرام كالبدعى وهو طلاق مدخول بها فى نحو حيض بلا عوض منها أو فى طهر جامعها فيه

بهافى طهر جامعهافيه ولايخفى أن الشرط وطؤهافى الطهر سواء دخل عليهاقبل أم لم يدخل عليها فمايفهمه كلامه من اشتراط الدخول بهاقبل ليس مرادا ثم إن محل حرمة ذلك فيمن تحبل لعدم صغرهاو يأسها وعدم ظهور حمل بهاوالافلاحرمة كماصرح به فى متن المنهاج (قوله وكطلاق من لم يستوف الخ) معطوف على قوله كالبدعى فهو تمثيل للحرام أيضا ومحل حرمته مالم ترض بعدم القسم وإلا فلاحرمة ولوسألته الطلاق قبل استيفائهاحقهامن القسم لم يحرم كمابحثه ابن الرفعة ووافقه الأذرعى بل بحث القطع به وتبعه الزركشى وذلك لتضمن سؤالها الرضاباسقاط حقهاوقوله دورها هو كناية عماهومفروض على الزوج للزوجات من الليالى أوالأيام والمراد به هناحصتهامنه (قوله وكطلاق المريض الخ) معطوف على قوله كالبدعى أيضاوقوله بقصدالخ قيد فى الحرمة أى يحرم طلاق المريض لزوجته إذاقصد حرمانهامن الارث وإلافلايحرم (قوله ولايحرم الخ) إنماأتى به ردّاعلى من قال إنه يحرم وأدرجه فى قسم الحرام وإنمالم يحرم لأن عويمرا العجلانى لمالاعن امرأته طلقهاثلاثا قبل أن يخبره رسول الله صلى الله عليه وسلم بحرمتها عليه رواه الشيخان فلوحرم لنهاه عنه ليعلمه هوأومن حضره (قوله بل يسنّ الاقتصار على واحدة) وحينئذ فيكون الجمع بين الثلاث خلاف السنة (قوله أومكروه) معطوف على واجب (قوله بأن سلم الحال من ذلك كله) أى مما يقتضى الوجوب أوالندب أوالحرمة (قوله للخبر الصحيح) دليل الكراهة (قوله أبغض الحلال إلى الله الطلاق) استشكل الحديث بأنه يفيدأن الحلال مبغوض وأن الطلاق أشد بغضا مع أن الحلال لايبغض أصلا . وأجيب بأن المراد من الحلال المكروه فقط لاسائر أنواع الحلال ولاينافى ذلك وصفه بالحل لأنه يطلق ويراد منه الجائز وإنما كان المكروه مبغوضالله لأنه نهى عنه نهى تنزيه والطلاق أشدّ بغضا إلى الله من غيره لمافيه من قطع النسل الذى هو المقصود الأعظم من النكاح ولمافيه من إيذاء الزوجة وأهلها وأولادها واستشكل أيضا بأن حقيقة البغض الانتقام أوارادته وهذا إنما يكون فى الحرام لافى الحلال حتى على تأويله بالمكروه وأشار الشارح إلى الجواب عنه بقوله واثبات بغضه تعالى له المقصود منه زيادة التنفير عنه وهذاعلى تسليم أن حقيقة البغض فى حقه تعالى ماذكرفان كان المراد بهافى حقه تعالى عدم الرضابه وعدم المحبة فلاإشكال وقوله لمنافاتها أى حقيقة البغض وقوله لحله أى الطلاق (قوله إنما يقع لغير بائن) أى لزوجة غير بائن أى بطلاق أوفسخ والغيرصادق بغير المطلقة وبالمطلقة طلاقارجعيافقوله ولوكانت رجعية تصريح بمافهم وإنما لحق الطلاق الرجعية لأنهافى حكم الزوجات هناوفى الارث وصحة الظهار والايلاء واللعان كماتقدّم وهذه الخمسة عناها الامام الشافعى رضى الله عنه بقوله الرجعية زوجة فى خمس آيات من كتاب الله تعالى وقوله لم تنقض عدّتها الجملة صفة لرجعية أى رجعية موصوفة بكونهالم تنقض عدّتهافان انقضت عدّتهاصارت بائنافلايلحقها الطلاق (قوله فلايقع لمختلعة) أى لانقطاع عصمتهابالكلية فى تلك الخمس وغيرهاوخبر المختلعة يلحقها الطلاق مادامت فى العدّة موضوع ووقفه على أبى الدرداء ضعيف اه تحفة وهذامفهوم قوله غير بائن أى أما البائن كالمختلعة فلايقع طلاقها (قوله ورجعية انقضت عدتها) أى ولايقع لرجعية انقضت عدتهاوهذامفهوم قوله لم تنقض عدتها (قوله طلاق) فاعل يقع وقوله مختار مكلف قيدان فى وقوع الطلاق وسيذكرمحترزهماوقوله أى بالغ عاقل تفسير للمكلف (قوله فلايقع طلاق صبى ومجنون) أى ونائم وذلك لخبر رفع القلم عن ثلاث عن الصبى حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ صححه أبوداود وغيره وحيث رفع عنهم القلم بطل تصرفهم والمراد قلم خطاب التكليف وأماقخطاب الوضع فهوثابت فى حقهم بدليل ضمان ما أتلفوه ولكن يرد على ذلك أن الطلاق من باب خطاب الوضع وهوربط الأحكام بالأسباب فكان مقتضاه وقوعه عليهم ويجاب بأن خطاب الوضع يلزمه حكم تكليفى كحرمة الزوجة عليهم وخطاب التكليف مرفوع فيلزم من رفع اللازم وهوخطاب التكليف رفع الملزوم فى خصوص مسئلة الطلاق وأما خطاب الوضع فى غيرها فثابت كالاتلاف لأنهم

يضمنون

وكطلاق من لم يستوف دورها من القسم وكطلاق المريض بقصد الحرمان من الارث ولا يحرم جمع ثلاث طلقات بل يسنّ الاقتصار على واحدة أو مكروه بأن سلم الحال من ذلك كله للخبر الصحيح أبغض الحلال إلى الله الطلاق وإثبات بغضه تعالى له المقصود منه زيادة التنفير عنه لاحقيقته لمنافاتها لحله إنما (يقع لغير بائن) ولو رجعية لم تنقض عدّتها فلا يقع لمختلعة ورجعية انقضت عدتها (طلاق) مختار (مكلف) أى بالغ عاقل فلا يقع طلاق صبي ومجنون

يضمنون ما أتلفوه اه بجيرمى (قوله ومتعدّ بسكر) معطوف على مختار أى ويقع طلاق متعدّ بسكر لأنه وان لم يكن مكلفا هو فى حكمه تغليظا عليه وكذا سائر تصرفاته فيماله وعليه ومثله المتعدى بجنونه فانه يقع طلاقه وكذا سائر تصرفاته على المذهب فقوله فلا يقع طلاق صبى ومجنون أى غير متعد بجنونه (قوله أى بشرب خمر الخ) الباء سببية متعلقة بمتعد أى متعد بذلك بسبب شربه الخمر أو أكله بنجا أو حشيشا والمراد تعاطى ذلك عن قصد وعلم به والا فلا يكون تعديا (قوله لعصيانه الخ) علة لوقوع الطلاق من المتعدى بسكره أى وإنما وقع الطلاق منه مع كونه لا عقل له لأنه عاص بازالته (قوله بخلاف سكران لم يتعد الخ) أى وبخلاف مجنون لم يتعد بجنونه (قوله كأن أكره عليه) أى على تناول مسكر وهو تمثيل لغير المتعدى بسكره (قوله أو لم يعلم) أى أو تناوله وهو لم يعلم أنه مسكر بأن تعاطى شيئا على زعم أنه شراب أو دواء فاذا هو مسكر (قوله فلا يقع طلاقه) أى السكران الذى لم يتعدّ بسكره (قوله إذا صار بحيث لا يميز) أى انتهى إلى حالة فقد فيها التمييز أما إذا لم ينته إلى هذه الحالة فانه يقع عليه الطلاق (قوله لعدم تعديه) علة لعدم وقوع طلاق غير المتعدى بسكره (قوله وصدق مدعى إكراه فى تناوله) أى من المسكر وقوله بيمينه متعلق بصدق (قوله إن وجدت قرينة عليه) أى على الاكراه (قوله كحبس) تمثيل للقرينة على الاكراه (قوله والا) أى وان لم توجد قرينة وقوله فلا بد من البينة أى تشهد بالاكراه (قوله ويقع طلاق الهازل) أى ظاهرا وباطنا إجماعا وللخبر الصحيح ثلاث جدّهن جدّ وهزلهن جدّ الطلاق والنكاح والرجعة وخصت لتأكيد أمر الابضاع والا فكل التصرفات كذلك وفى رواية والعتق وخص لتشوّف الشارع إليه (قوله بأن قصد لفظه) أى الطلاق أى نطق به قصدا وهو تصوير للهزل بالطلاق وقوله دون معناه أى دون قصد معناه وهو حل عصمة النكاح (قوله أو لعب به) بصيغة الفعل عطف على الهازل الذى هو اسم فاعل من عطف الفعل على الاسم المشبه له أى ويقع طلاق الذى هزل به أو الذى لعب به وقوله بأن لم يقصد شيئا أى لا لفظه ولا معناه وهو تصوير للعب بالطلاق ثم إن مفاده مع مفاد تصوير الهزل المار التغاير بينهما ونظر فيه فى التحفة ونصها ولكون اللعب أعم مطلقا من الهزل عرفا إذ الهزل يختص بالكلام عطفه عليه وان رادفه لغة كذا قال شارح وجعل غيره بينهما تغايرا فسر الهزل بأن يقصد اللفظ دون المعنى واللعب بأن لا يقصد شيئا وفيه نظر إذ قصد اللفظ لا بد منه مطلقا بالنسبة للوقوع باطنا اه وفى المغنى لو نسى أن له زوجة فقال زوجتى طالق طلقت كما نقلاه عن النص وأقراه اه (قوله ولا أثر لحكاية طلاق الغير) أى لا ضرر فى حكاية طلاق الغير كقوله قال زيد زوجتى طالق فلا تطلق زوجة الحاكى لطلاق غيره وقوله وتصوير الفقيه أى ولا أثر لتصوير الفقيه الطلاق كأن قال الفقيه تصوير الصورة الطلاق بالثلاث زوجتى طالق بالثلاث (قوله وللتلفظ به الخ) أى ولا أثر للتلفظ بالطلاق تلفظا مصوّرا بحالة هى كونه لا يسمع نفسه وذلك لأنه يشترط فى وقوع الطلاق التلفظ به بحيث يسمع نفسه فان اعتدل سمعه ولا مانع من نحو لغط فلا بد أن يرفع صوته به بقدر ما يسمع نفسه بالفعل وان لم يعتدل سمعه أو كان هناك مانع من نحو لغط فلا بد أن يرفع صوته بحيث لو كان معتدل السمع ولا مانع لسمع فيكفى سماعه تقديرا وإن لم يسمع بالفعل (قوله واتفقوا على وقوع طلاق الغضبان) فى ترغيب المشتاق سئل الشمس الرملى عن الحلف فى الطلاق فى حال الغضب الشديد المخرج عن الاشعار هل يقع الطلاق أم لا وهل يفرق بين التعليق والتنجيز أم لا وهل يصدق الحالف فى دعواه شدة الغضب وعدم الاشعار فأجاب بأنه لا اعتبار بالغضب فيها نعم إن كان زائل العقل عذر اه بحذف وقوله وان ادّعى زوال شعوره أى إدراكه وقوله بالغضب أى بسبب الغضب وهو متعلق بزوال (قوله لا طلاق مكره) معطوف على طلاق مختار باعتبار الشرح أما باعتبار المتن فمكره معطوف على مكلف أى لا يقع طلاق مكره إذا وجدت شروطه الآتية خلافا للامام أبى حنيفة

(ومتعدّ بسكر) أى بشرب خمر أو أكل بنج أو حشيش لعصيانه بازالة عقل بخلاف سكران لم يتعد بتناول مسكر كأن أكره عليه أو لم يعلم أنه مسكر فلا يقع طلاقه إذا صار بحيث لا يميز لعدم تعديه وصدق مدعى إكراه فى تناوله بيمينه إن وجدت قرينة عليه كحبس والا فلا بد من البينة ويقع طلاق الهازل به بأن قصد لفظه دون معناه أو لعب به بأن لم يقصد شيئا ولا أثر لحكاية طلاق الغير وتصوير الفقيه وللتلفظ به بحيث لا يسمع نفسه واتفقوا على وقوع طلاق الغضبان وإن ادّعى زوال شعوره بالغضب (لا) طلاق (مكره) بغير حق

رضى الله عنه وذلك لخبر رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وخبر لاطلاق فى إغلاق بكسر الهمزة أى إكراه والمراد الاكراه على طلاق زوجة المكره بفتح الراء وخرج به ما إذا كان على طلاق زوجة المكره بكسر الراء كأن قال له طلق زوجتى والا لأقتلنك فطلقها فانه يقع على الصحيح لأنه أبلغ فى الاذن وقوله بغير حق متعلق بمكره وسيذكر محترزه (قوله بمحذور) متعلق بمكره أيضا أى مكره بما يحذر منه أى يخاف منه من أنواع العقوبات قال ح ل ولو فى ظن المكره فلو خوفه بما ظنه محذورا فبان خلافه كان مكرها اه وضابط المحذور هو الذى يؤثر العاقل لأجله الاقدام على ما أكره عليه وقوله مناسب أى لحال المكره بفتح الراء وذلك لأن المحذور يختلف باختلاف طبقات الناس فقد يكون إكراها فى حق شخص دون آخر كالصفعة فهى إكراه لذى المروءة دون غيرها فاعتبر فيه ما يناسبه (قوله كحبس طويل) تمثيل للمحذور (قوله وكذا قليل) أى حبس قليل والمناسب أن يقول قصير وقوله لذى مروءة يعنى أن الحبس القصير يعدّ محذورا لكن لذى المروءة (قوله وصفعة) معطوف على حبس أى وكصفعة أى ضربة واحدة قال فى المصباح الصفعة المرة وهو أن يبسط الرجل كفه فيضرب بها قفا الانسان أو بدنه فاذا قبض كفه ثم ضربه فليس بصفع بل يقال ضربه بجمع كفه وقوله له أى لذى المروءة وقوله فى الملا أى بين الناس وفى حواشى البجيرمى قال الشاشى إنّ الاستخفاف فى حق الوجيه إكراه وابن الصباغ إنّ الشتم فى حق أهل المروءة إكراه اه (قوله وكاتلاف مال) معطوف على كحبس ولو حذف الكاف كالذى قبله لكان أولى ومثل إتلاف المكره بكسر الراء المال على المكره أخذه منه بجامع أنّ كلا تفويت مال على مالكه كذا فى ع ش وقوله يضيق عليه أى يتأثر به فقول الروضة انه ليس باكراه محمول على مال قليل لايبالى به كتخويف موسر أى سخى بأخذ خمسة دنانير كما فى حلية الرويانى اه نهاية (قوله بخلاف الخ) أى بخلاف إتلاف نحو خمسة دراهم لو لم يطلق زوجته فى حق موسر فانه لايعد إكراها لأنها لاتضيق عليه وقوله فى حق موسر قال فى التحفة ويظهر ضبط الموسر المذكور بمن تقضى العادة بأنه يسمح ببذل ماطلب منه ولا يطلق ويؤيده قول كثيرين إنّ الاكراه باتلاف المال يختلف باختلاف طبقات الناس وأحوالهم اه (قوله وشرط الاكراه) أى شروطه فهو مفرد مضاف فيعم وذكر الشارح منها ثلاثة شروط وبقى منها أن لاينوى وقوع الطلاق والاوقع لأن صريح الطلاق فى حقه كناية وسيصرح الشارح بمفهوم هذا الشرط بقوله فاذا قصد المكره الخ وأن لايظهر منه قرينة اختيار فان ظهرت منه وقع عليه الطلاق وذلك بأن أكرهه شخص على طلاق ثلاث فطلق واحدة أو اثنتين أو على طلقة فطلق اثنتين أو ثلاثا أو على مطلق طلاق فطلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثا أو على طلاق إحدى زوجتيه على الابهام فعين واحدة منهما أو على طلاق معينة فأبهم أو على الطلاق بصيغة من صريح أو كناية أو تنجيز أو تعليق فأتى بضدها ففى جميعها يقع عليه الطلاق لأنّ مخالفته تشعر باختياره لما أتى به فلا إكراه . فان قلت حيث كان يقع فى جميع هذه الصور فما صورة الطلاق الذى لم يقع . قلت صورته أن يكرهه على أصل الطلاق فيأتى به فقط كأن يقول طلقتها أو يسأله فيقول له أطلق ثلاثا أو اثنتين فاذا عين له شيئا أتى بما عينه له ولا يتجاوزه وان لم يعين شيئا اقتصر على أصل الطلاق . وقال بعضهم يشترط أن يسأله ماذكر (قوله قدرة المكره) بكسر الراء (قوله على تحقيق ماهدد به) أى على إيجاد المحذور الذى خوّف المكره به وقوله عاجلا قيد سيأتى محترزه (قوله بولاية) أى بسبب ولاية وهو متعلق بقدرة أى قدرته عليه بسبب أنه وال وقوله أو تغلب أى بسببه كأن تغلب ذو شوكة على بلدة وأكرهه على طلاق زوجته (قوله وعجز المكره) بفتح الراء وهو معطوف على قدرة وقوله عن دفعه أى المكره بكسر الراء وقوله بفرار الخ متعلق بدفع أى عجزه عن أن يدفع المكره بكسر الراء بالفرار أو الاستغاثة أى طلب الغوث ممن يخلصه منه أى أو نحو ذلك

(بمحذور) مناسب كحبس طويل وكذا قليل لذى مروءة وصفعة له فى الملا وكاتلاف مال يضيق عليه بخلاف نحو خمسة دراهم فى حق موسر وشرط الاكراه قدرة المكره على تحقيق ماهدد به عاجلا بولاية أو تغلب وعجز المكره عن دفعه بفرار أو استغاثة

كالتحصن

كالتحصن بحصن يمنعه منه (قوله وظنه) بالرفع عطف على قدرة أى وشرطه ظنه أى المكره بفتح الراء وكذا الضمير فى أنه وفى امتنع والضمير البارز فى خوفه وأما ضمير فعل وضمير خوف المستتر فهو يعود على المكره بكسر الراء وضمير به يعود على ما وفى المغنى تنبيه تعبيره بالظن يقتضى أنه لايشترط تحققه وهو الأصح اهـ (قوله فلا يتحقق العجز) أى عن دفع المكره بكسر الراء (قوله بدون اجتماع ذلك كله) أى قدرة المكره على ماهدد به وعجز المكره عن الدفع بكل شئ يمكنه وظنه ماذكر (قوله ولايشترط التورية) أى فى عدم وقوع طلاق المكره فلا يقع وإن لم يور قال فى شرح الروض والتورية من وريت الخبر تورية أى سترته وأظهرت غيره مأخوذ من وراء الانسان كأنه يجعله وراءه حيث لايظهر ذكره الجوهرى قال النووى فى أذكاره ومعناها أن تطلق لفظا هو ظاهر فى معنى وتريد به معنى آخر يتناوله ذلك اللفظ ولكنه خلاف ظاهره اهـ (قوله بأن ينوى غير زوجته) تصوير للتورية أى كأن يريد بقوله طلقت فاطمة غير زوجته وعبارة المغنى مع الأصل ولا تشترط بأن كان ينوى بقوله طلقت زينب مثلا غيرها أى غير زوجته أو ينوى بالطلاق حل الوثاق اهـ (قوله أو يقول سرا عقبه) أى الطلاق إن شاء الله أى ويكون قاصدا به التعليق وفى المغنى أيضا وعبارة الروضة وأصلها أو قال فى نفسه إن شاء الله فان قيل لا أثر للتعليق بمشيئة الله تعالى بمجرد النية لا ظاهرا ولا باطنا بل لابد من التلفظ به أجيب بأن المراد بقوله فى نفسه تلفظه بمشيئة الله سرا بحيث لم يسمعه المكره لأنه نواه أو أن ماذكر من اشتراط التلفظ بالتعليق بمشيئة الله تعالى محله فى غير المكره أما هو فيكفى بقلبه كما نقله الأذرعى عن القاضى حسين عن الأصحاب وهى فائدة حسنة (قوله فاذا قصد الخ) مفهوم شرط مطوى وهو أن لاينوى إيقاع الطلاق كما تقدم التنبيه عليه آنفا (قوله كما إذا أكره بحق) أى فانه يقع عليه وهو محترز قوله بغير حق وكان عليه أن يقول كعادته وخرج بقولى بغير حق ما إذا أكره بحق (قوله كأن قال مستحق القود طلق زوجتك وإلا قتلتك بقتلك أبى) تمثيل للاكراه بحق قال سم هذا يدل على أن المراد بالاكراه بحق مايعم كون المكره به حقا لاخصوص كون نفس الاكراه حقا فانه ليس له الاكراه على الطلاق وإن استحق قتله اهـ قال فى المغنى وصور جمع الاكراه بحق باكراه القاضى المولى بعد مدة الايلاء على طلقة واحدة فان أكره على الثلاث فتلفظ بها لغا الطلاق لأنه يفسق بذلك وينعزل به فان قيل المولى لايؤمر بالطلاق عينا بل به أو بالفيئة ومثل هذا ليس اكراها يمنع الوقوع أجيب بأن الطلاق قد يتعين فى بعض صور المولى كما لو آلى وهو غائب فمضت المدة فوكلت بالمطالبة فرفعه وكيلها إلى قاضى البلد الذى فيه الزوج وطالبه فان القاضى يأمره بالفيئة باللسان فى الحال وبالمسير إليها أو الطلاق فان لم يفعل ذلك أجبر على الطلاق عينا هكذا أجاب به ابن الرفعة وهو إنما يأتى تفريعا على مرجوح وهو أن القاضى يكره المولى على الفيئة أو الطلاق والأصح أن الحاكم هو الذى يطلق على المولى الممتنع وحينئذ فلا إكراه أصلا حتى يحترز عنه بغير حق اهـ ببعض تصرف (قوله أو قال رجل لآخر الخ) محترز قوله عاجلا (قوله فطلق) أى فى الصورتين وقوله فيقع أى الطلاق وقوله فيهما أى فى صورة القود وفى صورة الوعد بالقتل فى المستقبل (قوله بصريح) متعلق بيقع أى إنما يقع الطلاق بصريح الخ وهو شروع فى بيان الصيغة التى هى أحد أركانه وهى لفظ يدل على فراق إما صريحا وهو مالا يحتمل ظاهره غير الطلاق وألفاظه خمسة طلاق وفراق وسراح وخلع ومفاداة كما قال ابن رسلان فى زبده:

صريحه سرحت أو طلقت   خالعت أو فاديت أو فارقت

وإنما كانت صريحا لاشتهارها فى معنى الطلاق وورودها فى القرآن مع تكرر بعضها فيه وإلحاق مالم يتكرر منها بما تكرر وحكمه أنه لايحتاج إلى نية إيقاع الطلاق به لأنه لايحتمل غير الطلاق فلا يتوقف وقوع الطلاق فيه على نية إيقاعه بل يقع وإن نوى عدمه نعم لابد من قصد اللفظ مع معناه عند عروض

وظنه أنه ان امتنع فعل ماخوفه به ناجزا فلا يتحقق العجز بدون اجتماع ذلك كله ولا يشترط التورية بأن ينوى غير زوجته أو يقول سرا عقبه إن شاء الله فاذا قصد المكره الايقاع للطلاق وقع كما إذا أكره بحق كأن قال مستحق القود طلق زوجتك وإلا قتلتك بقتلك أبى أو قال رجل لآخر طلقها وإلا قتلتك غدا فطلق فيقع فيهما (ب) بصريح

صارف للفظ عن معناه كنداء من اسم زوجته طالق بقوله لها يا طالق فان كان قاصدا لفظ الطلاق مع معناه وقع الطلاق و إلا بأن قصد النداء أو أطلق لم يقع ومثله فى ذلك حكاية طلاق الغير وتصوير الفقيه و إما كناية وهى كل لفظ احتمل ظاهره غير الطلاق ولا تنحصر ألفاظها وحكمها أنها تحتاج إلى نية ايقاع الطلاق بها قال ابن رسلان :

وكل لفظ لفراق احتمل ۔ فهو كناية بنية حصل

(قوله وهو) أى الصريح فى الطلاق وقوله مالا الخ أى لفظ لا يحتمل ظاهره معنى غير الطلاق (قوله كمشتق طلاق الخ) أى وأما الطلاق وما بعده ففيه تفصيل يشعر به كلامه وهو أنه ان وقع مفعولا أو فاعلا أو مبتدأ فصريح و إلا فكناية (قوله ولو من عجمى) أى ولو صدر مشتق الطلاق من عجمى فانه يقع طلاقه به وقوله عرف أنه موضوع الخ الجملة صفة لعجمى أى عجمى موصوف بكونه عرف أن هذا اللفظ موضوع لحل عصمة النكاح الذى هو معنى الطلاق وهو قيد لابد منه وخرج به مالو تلفظ به وهو لا يعرف ذلك فانه لا يقع طلاقه وعبارة المنهاج مع التحفة ولو لفظ أعجمى به أى الطلاق بالعربية مثلا إذ الحكم يعم كل من تلفظ بغير لغته ولم يعرف معناه لم يقع كمتلفظ بكلمة كفر لا يعرف معناها و يصدق فى جهله معناه للقرينة ومن ثم لو كان مخالطا لأهل تلك اللغة بحيث تقضى العادة بعلمه به لم يصدق ظاهرا و يقع عليه وقيل ان نوى معناها عند أهلها وقع لأنه قصد لفظ الطلاق لمعناه وردوه بأن المجهول لا يصح قصده اهـ (قوله أو بعده عنها) معطوف على حل عصمة النكاح أى أو عرف أن هذا اللفظ موضوع لبعده هو عن زوجته و إن لم يعرف معناه الأصلى أى حل عصمة النكاح و إنما اكتفى بمعرفة أن هذا اللفظ موضوع لما ذكر لأنه لازم لمعناه الأصلى إذ يلزم من حل عصمة النكاح بعده عن زوجته (قوله وفراق وسراح) معطوفان على طلاق أى ومشتق فراق وسراح بفتح السين ومثله مشتق الخلع والمفاداة لكن مع ذكر المال أو نيته (قوله لتكررها) علة الصراحة فى المشتقات من هذه المصادر أى و إنما كانت صريحة لتكررها فى القرآن كما تقدم (قوله كطلقتك الخ) مثله مالو قال طلقك الله فهو من الصريح وذلك لأن ما استقل به الشخص كالطلاق والابراء والعتق إذا أسند إلى الله تعالى كان صريحا لقوته بالاستقلال ومالا يستقل به الشخص كالبيع والاقالة إذا أسند إلى الله تعالى كان كناية وقد نظم ذلك بعضهم بقوله :

مافيه الاستقلال بالانشاء ۔ وكان مسندا لذى الآلاء

فهو صريح ضده كنايه ۔ فكن لذا الضابط ذا درايه

(قوله أو زوجتى) أى أو يقول طلقت أو فارقت أو سرحت زوجتى فيأتى بالاسم الظاهر بدل ضمير المخاطبة (قوله وكأنت طالق أو مطلقة) أشار بتعداد الأمثلة إلى أنه لا فرق فى المشتق بين أن يكون فعلا أو اسم فاعل أو اسم مفعول وقوله بتشديد اللام المفتوحة احترز به عن مطلقة بسكون الطاء وتخفيف اللام المفتوحة أو المكسورة فانه كناية و إن كان الزوج نحويا وليس بصريح (قوله ومفارقة ومسرحة) أى أو أنت مفارقة أو مسرحة و يقرآن بصيغة اسم المفعول مع تشديد راء الثانية أما بصيغة اسم الفاعل فكناية (قوله أما مصادرها) هذا محترز قوله مشتق بالنسبة لجميع الألفاظ أى أما مصادر هذه المشتقات فهى كناية لكن حيث وقعت خبرا كما يدل عليه أمثلته بخلاف ما إذا وقعت مبتدأ فانها صرائح غالبا ومثله مالو وقعت مفعولا أو فاعلا وذلك كأن قال الطلاق لازم علىّ أو واجب علىّ فان قال فرض علىّ كان كناية والفرق أن الفرض قد يراد به المقدر فتطرق إليه الاحتمال فاحتاج إلى النية للتعيين بخلاف اللزوم والوجوب فان معناهما الثبوت لا غير ولو قال علىّ الطلاق فهو صريح أيضا خلافا لبعضهم وكأن قال أوقعت عليك الطلاق أو يلزمنى الطلاق (قوله و يشترط ذكر مفعول الخ) أى ضمير أو اسم ظاهر وقوله ومبتدأ مع نحو طالق أى وذكر مبتدأ مع ذلك سواء كان بلفظ الضمير كأنت أو بالاسم

وهو مالا يحتمل ظاهره غير الطلاق كـ(مشتق طلاق) ولو من عجمى عرف أنه موضوع لحل عصمة النكاح أو بعده عنها و إن لم يعرف معناه الأصلى كما أفتى به شيخنا (وفراق وسراح) لتكررها فى القرآن كطلقتك وفارقتك وسرحتك أو زوجتى وكأنت طالق أو مطلقة بتشديد اللام المفتوحة ومفارقة ومسرحة أما مصادرها فكناية كأنت طالق أو فراق أو سراح . ﴿تنبيه﴾ و يشترط ذكر مفعول مع نحو طلقت ومبتدأ مع نحو طالق

الظاهر كزوجتى أو امرأتى (قوله فلو نوى أحدهما) أى المفعول أو المبتدأ وقوله لم يؤثر فلا يقع به الطلاق (قوله كما لو قال طالق الخ) إن أراد التمثيل لحذف المبتدإ أشكل عليه قوله أو امرأتى الخ فانه فيه حذف الخبر لا المبتدأ وان أراد التنظير أشكل عليه المثال الأوّل فانه لا يصلح له إذ هو عين ما قبله فكان الأولى له أن يقول كما لو قال أنت أو امرأتى ونوى لفظ طالق والمراد كما لو ذكر المبتدأ وحذف الخبر فانه لا يؤثر عليه (قوله إلا إن سبق ذكرها) أى لم يؤثر إلا إن سبق ذكر زوجته فى سؤال أى ونحوه والمراد إلا إن دل دليل على المحذوف أى فانه يؤثر (قوله فى نحو طلق امرأتك) لو حذف لفظ فى لكان أولى ومثله أطلقت زوجتك إلا أنّ الفعل بعده يكون كناية كما سيصرح به بخلافه بعد طلق أو طلقى نفسك فانه صريح والفرق كما فى التحفة أنه بعدهما امتثال لما سبقه الصريح فى الالزام فلا احتمال فيه بخلافه بعده فانه وقع جوابا لما لا إلزام فيه فكان كناية ومثل لما يدل على المفعول ولم يمثل لما يدل على المبتدإ والخبر والأوّل كأن تقول له أنا طالق فقال لها طالق والثانى كأن يقول نساء المؤمنين طوالق وأنت يا زوجتى التقدير طالق (قوله أو فوّض اليها) أى فوّض الطلاق اليها والتفويض هو تمليكها الطلاق ويشترط لوقوع الطّلاق تطليقها فورا كما سيصرح به وقوله بطلقى نفسك أى بقوله لها طلقى نفسك (قوله فيقع) أى الطلاق وقوله فيهما أى فى الصورتين صورة ما إذا سبق ذكرها وصورة التفويض (قوله وترجمته) بالجر عطف على مشتق طلاق أى وكترجمته وقوله أى مشتق بيان للضمير وقوله ماذكر أى من الطلاق وما بعده وقوله بالعجمية متعلق بترجمته أى وكترجمته بالعجمية وهى ما عدا العربية من سائر اللغات (قوله فترجمة الطلاق صريح) أى لشهرة استعمالها عندهم فى معناها شهرة العربية عند أهلها ولا ينافى تأثير الشهرة هنا عدمه فى أنت علىّ حرام لأنّ ما هنا موضوع للطلاق بخصوصه بخلاف ذاك وان اشتهر فيه وفى البجيرمى وترجمة الطلاق بالعجمية سن بوش فسن أنت و بوش طالق اه وقوله على المذهب قال فى المغنى والطريق الثانى وجهان : أحدهما أنه كناية اقتصارا فى الصريح على العربى لوروده فى القرآن وتكرره على لسان حملة الشرع اه (قوله وترجمة صاحبيه) أى الفراق والسراح وقوله صريح أيضا على المعتمد قال فى التحفة بعده على ما اقتضاه ظاهر أصله واعتمده الأذرعى ونقل عن جمع الجزم به لكن الذى فى أصل الروضة عن الامام والروياني وأقراهما أنها كناية لبعدها عن الاستعمال اه وظاهرها اعتماد أنها كناية وجزم بها فى شرح الارشاد فقال أما ترجمة السراح والفراق فكناية خلافا للحاوى كما صححه فى أصل الروضة وان أطال جمع فى ردّه اه وجزم بها فى النهاية أيضا فعلم أنّ قوله على المعتمد هو جار فيه على ما اقتضاه ظاهر أصل المنهاج وهو المحرر وعلى ما اعتمده الأذرعى وقد علمت أنّ المعتمد خلافه (قوله الجزم به) أى بهذا المعتمد وهو ضعيف كما علمت (قوله ومنه أعطيت) أى ومن الصريح أعطيت الخ (قوله و يا طالق) فيه تفصيل مضى (قوله و يا مطلقة بتشديد اللام) أى المفتوحة وقد علمت أنه احترز به عن مطلقة بتخفيف اللام مع سكون الطاء فانه كناية (قوله لا أنت طلاق ولك الطلاق) أى ليس من الصريح قوله أنت طلاق ولك الطلاق (قوله بل هما) أى أنت طلاق ولك الطلاق كنايتان (قوله كان فعلت كذا) أى كدخول الدار والكاف للتنظير وقوله ففيه أى فى فعلك طلاقك وهنا وقع المصدر مبتدأ وهو كناية فهو من غير الغالب (قوله لأنّ المصدر الخ) علة للكناية فى جميع المثل وقوله لا يستعمل فى العين أى على وجه الاخبار أما على غيره فيستعمل فيها كأوقعت عليك الطلاق كما تقدّم وقوله إلا توسعا أى بضرب من التجوّز كتأويل المصدر باسم الفاعل أو اسم المفعول كما هنا وكتقدير مضاف وككونه على المبالغة ففيه الأوجه الثلاثة الجارية فى نحو زيد عدل أى عادل أو ذو عدل أو هو نحو العدل مبالغة (قوله ولا يضر الخطأ فى الصيغة) منه قوله أنت طوالق وقوله مخاطبا لزوجته أنتم أو أنتن طالق وقوله إذا لم يخل بالمعنى أى فان أخل بالمعنى كأن

فلو نوى أحدهما لم يؤثر كما لو قال طالق ونوى أنت أو امرأتى ونوى لفظ طالق إلا إن سبق ذكرها فى سؤال فى نحو طلق امرأتك فقال طلقت بلا مفعول أو فوّض اليها بطلقى نفسك فقالت طلقت ولم تقل نفسى فيقع فيهما (وترجمته) أى مشتق ماذكر بالعجمية فترجمة الطلاق صريح على المذهب وترجمة صاحبيه صريح أيضا على المعتمد ونقل الأذرعى عن جمع الجزم به (و) منه (أعطيت) أو قلت (طلاقك وأوقعت) أو ألقيت أو وضعت (عليك الطلاق) أو طلاقى و يا طالق و يا مطلقة بتشديد اللام لا أنت طلاق ولك الطلاق بل هما كنايتان كان فعلت كذا ففيه طلاقك أو فهو طلاقك فيما استظهر شيخنا لأنّ المصدر لا يستعمل فى العين إلا توسعا ولا يضر الخطأ فى الصيغة إذا لم يخلّ بالمعنى

كالخطأ فى الاعراب
﴿فروع﴾ لو قالت له
طلقنى فقال هى مطلقة
فلا يقبل إرادة غيرها
لأن تقدّم سؤالها
يصرف اللفظ اليها
ومن ثم لولم يتقدم لها
ذكور جع لنيته فى نحو
أنت طالق وهى غائبة أو
هى طالق وهى حاضرة
قال البغوى ولو قال
ما كدت أن أطلقك
كان إقرارا بالطلاق
انتهى ولو قال لوليها
زوّجها فمقر بالطلاق
قال المزجد لو قال هذه
زوجة فلان حكم
بارتفاع نكاحه وأفتى
ابن الصلاح فيما لو قال
رجل إن غبت عنها سنة
فما أنا لها بزوج بأنه
إقرار فى الظاهر بزوال
الزوجية بعد غيبته
السنة فلها بعدها ثم بعد
انقضاء عدتها تزوج
لغيره .
﴿فوائد﴾ ولو قال لآخر
أطلقت زوجتك ملتمسا
الانشاء فقال نعم أو إى
وقع وكان صريحا فاذا
قال طلقت فقط كان
كناية لأن نعم متعينة
للجواب وطلقت مستقلة
فاحتملت الجواب
والابتداء أما إذا قال
له ذلك مستخبرا فأجاب بنعم فاقرار بالطلاق

قال أنت طالب أو طالع مثلا ضر (**قوله** كالخطأ فى الاعراب) أى فانه لا يضر كما لو قال أنت طالقا بالنصب (**قوله** فروع) أى خمسة (**قوله** لو قالت له طلقنى فقال هى مطلقة) هذا من إفراد الخطأ فى الصيغة كما فهم من التحفة إذ المقام للخطاب فعدوله إلى الغيبة من غير نكتة خطأ (**قوله** فلا يقبل الخ) أى لو ادّعى أنه أراد غير زوجته المخاطبة لا يقبل وذلك لأنّ تقدّم طلبها يصرف لفظ الطلاق اليها (**قوله** ومن ثم) أى ومن أجل أن تقدم السؤال يصرف اللفظ اليها لو لم يتقدم شىء احتيج إلى نيته (**قوله** فى نحو الخ) لو قال كما فى نحو الخ لكان أولى (**قوله** قال البغوى الخ) اعلم أنّ الأصح فى أفعال المقاربة أنّ إثباتها إثبات ونفيها نفى كبقية الأفعال فاذا قلت كاد زيد أن يقوم كان المعنى قرب زيد من القيام أو قلت ما كاد زيد أن يقوم كان المعنى لم يقرب زيد من القيام وعلى كل فالقيام منتف وقيل إنّ إثباتها نفى ونفيها إثبات فاذا قلت كاد زيد أن يفعل كان المعنى أنه لم يفعل وعليه قوله تعالى ـ يكاد زيتها يضىء ـ أى أنه لم يضىء ومعنى ما كاد زيد أن يفعل أنه فعل أى لم يقتصر على مقاربة الفعل بل فعل وعليه قوله تعالى ـ فذبحوها وما كادوا يفعلون ـ أى أنهم فعلوا بدليل فذبحوها والا تناقض وعلى هذا جرى البغوى والعراقى فقالا لو قال ما كدت أن أطلقك يكون إقرارا بالطلاق وهو باطل كما فى النهاية عن الأشمونى ولفظها وقول البغوى لو قال ما كدت أن أطلقك كان إقرارا بالطلاق نظر فيه الغزى بأنّ النفى الداخل على كاد لا يثبته على الأصح إلا أن يقال وأخذناه للعرف قال الأشمونى المعنى ما قاربت أن أطلقك واذا لم يقارب طلاقها كيف يكون مقرّا به وانما يكون إقرارا بالطلاق على قول من يقول إن نفيها إثبات وهو باطل اه (**قوله** ولو قال) أى الزوج وقوله لوليها أى زوجته وقوله زوجها بصيغة الأمر وقوله فمقر بالطلاق أى فهو مقر بالطلاق أى و بانقضاء العدة كما هو ظاهر ومحله إن لم تكذبه والا لزمتها العدة مؤاخذة لها باقرارها اه تحفة (**قوله** قال المزجد الخ) تأييد لما قبله (**قوله** لو قال) أى الزوج وقوله هذه أى مشيرا لزوجته زوجة فلان وقوله حكم بارتفاع نكاحه أى لأنّ قوله المذكور إقرار بالطلاق كما فى المسئلة التى قبله (**قوله** إن غبت عنها) أى عن الزوجة (**قوله** فما أنا لها بزوج) أى أنا لست لها بزوج (**قوله** بأنه إقرار) متعلق بأفتى وقوله بزوال الزوجية الخ قال ع ش قد يقال تعريف الاقرار بأنه إخبار بحق سابق لغيره لم ينطبق على ما ذكر لأنه حين الاخبار لم تكن الغيبة وجدت حتى يكون ذلك إخبارا عن الطلاق بعدها فكان الأقرب أنه كناية كما قدمناه عن حجر فى نحو إن فعلت كذا فلست لى بزوجة اه وكتب الرشيدى قوله بأنه إقرار لا يخفى أنّ هذا بالنظر للظاهر وانظر ما الحكم فى الباطن إذا قصد به إنشاء التعليق اه (**قوله** فلها) أى الزوجة وقوله بعدها أى السنة وقوله ثم بعد انقضاء عدتها أى ثم بعد السنة يعتبر انقضاء عدتها (**قوله** تزوج) مبتدأ خبره الجار والمجرور قبله وهو فلها وقوله لغيره أى غير زوجها (**قوله** فوائد) أى تتعلق بالطلاق (**قوله** ولو قال) أى أجنبى لآخر أى زوج (**قوله** أطلقت زوجتك) مقول القول (**قوله** ملتمسا الانشاء) حال من فاعل قال أى قال ذلك حال كونه ملتمسا من الزوج أى طالبا منه إنشاء الطلاق واحداثه لأنه استفهام واستعمال الاستفهام فى الطلب تجوّز لا حقيقة كما هو ظاهر (**قوله** فقال) أى الزوج مجيبا له نعم أو إى بكسر الهمزة وسكون الياء أى أو جير وقوله وقع أى الطلاق وقوله وكان صريحا أى فى إيقاع الطلاق وذلك لأنّ كلمة الجواب قائمة مقام طلقتها وهو صريح فما قام مقامه مثله (**قوله** فاذا قال طلقت) أى بدل قوله نعم وقوله كان كناية أى على الأوجه عند ابن حجر قال سم وفى شرح الروض أيضا وفى النهاية الأصح أنه صريح اه (**قوله** لأنّ نعم الخ) بيان للفرق بين نعم حيث انها من الصرائح وطلقت حيث إنها من الكناية (**قوله** فاحتملت الجواب) وعليه يقع الطلاق وقوله والابتداء وعليه لا يقع فلما تطرق اليه الاحتمال اندرج فى سلك الكناية فاحتاج إلى النية (**قوله** أما إذا قال) أى الأجنبى وقوله له أى للزوج وقوله ذلك أى أطلقت زوجتك وقوله مستخبرا أى حال كونه مستخبرا أى

مستفهما

مستفهما أنه وقع منه طلاق أم لا وقوله فأجاب أى الزوج بنعم وقوله فاقرار بالطلاق أى لأنه صريح إقرار (قوله ويقع) أى الطلاق عليه وقوله ظاهرا أما باطنا فلا يقع وقوله إن كذب أى فى إقراره بقوله نعم (قوله ويدين) أى يعمل بدينه باطنا وفى البجيرمى التديين لغة أن يوكل الى دينه واصطلاحا عدم الوقوع فيما بينه و بين الله إن كان صادقا على الوجه الذى أراده اه (قوله وكذا الخ) أى وكذا يقع عليه الطلاق ظاهرا لو جهل الزوج حال السؤال أى هل أراد السائل به التماس الانشاء أو الاستخبار وفى سم مانصه . ﴿فرع﴾ لو قصد السائل بقوله أطلقت زوجتك الانشاء فظنه الزوج مستخبرا و بالعكس فينبغى اعتبار ظن الزوج وقبول دعواه ظن ذلك اه (قوله فان قال) أى فى صورة الاقرار وقوله أردت أى بقولى نعم طلاقا سابقا وقد راجعت الآن (قوله صدّق بيمينه) جواب إن (قوله لاحتماله) أى ما يدّعيه (قوله ولو قيل لمطلق أطلقت زوجتك ثلاثا) أى وكان القائل ملتمسا الانشاء أو مستخبرا كالذى قبله والفرق بينهما بالتقييد بثلاثا فى هذه دون تلك (قوله فقال) أى الزوج طلقت وقوله وأراد واحدة أى قال إنى أردت طلقة واحدة أى منشأة أو إقرارا (قوله صدق بيمينه) أى فى أنه طلق طلقة واحدة (قوله لأن طلقت محتمل للجواب) وعليه يقع الطلاق ثلاثا تنزيلا للجواب على السؤال وقوله والابتداء وعليه لا يقع شىء أصلا ولما احتمل ماذكر صار كناية فى الطلاق وفى العدد أيضا فاذا نوى طلقة واحدة وقعت لا غير و يصدق فى ذلك بيمينه (قوله ومن ثم) أى ومن أجل احتمال ماذكر الجواب والابتداء (قوله لو قالت) أى لزوجها وقوله فقال أى الزوج وقوله ولم ينو عددا أى لا واحدة ولا أكثر (قوله فواحدة) أى فتقع طلقة واحدة وذلك لاحتمال قوله لها طلقتك الجواب والابتداء ولا يتعين للجواب والا وقع ثلاثا لاغير ولا يقال هنا لما احتمل ماذكر صار كناية فى الطلاق لأنه صريح فيه مطلقا سواء نوى به الجواب أو الابتداء وانما يقال فيه لما احتمل الابتداء لم يختص بعدد فهو بحسب النية إن نوى شيئا تعين وان لم ينو شيئا يحمل على أقل المراتب وهو طلقة واحدة ونظر فى الروض فى الوقوع به واحدة ونصه ولو قالت طلقنى ثلاثا فقال طلقتك ولم ينو عددا فواحدة وفيه نظر قال فى شرحه لأن الجواب منزل على السؤال فينبغى وقوع ثلاث كما فيما لو قال طلق نفسك ثلاثا فقالت بلا نية طلقت وقد يجاب عنه بأن السائل فى تلك مالك للطلاق بخلافه فى هذه اه (قوله ولو قال) أى الزوج وقوله ابنتك طالق مقول القول (قوله وقال) أى الزوج وقوله أردت بنتها الأخرى أى التى هى ليست زوجته فان لم يقل ذلك لا يصدق فتطلق عليه زوجته (قوله صدق بيمينه) أى فلا تطلق عليه زوجته وذلك لصلاحية اللفظ لهما واستشكل ذلك بما لو أوصى بطبل من طبوله فانه ينصرف للصحيح . وأجيب بأنهما على حدّ واحد لأنّ ذاك حيث لا نية له وهنا إذا لم تكن له نية ينصرف لزوجته (قوله كما لو قال لزوجته الخ) الكاف للتنظير أى نظير ما لو قال لزوجته وأجنبية إحداكما طالق أى فانه يصدق بيمينه ولا تطلق عليه زوجته (قوله وقال قصدت الأجنبية) فان لم يقل ذلك طلقت عليه زوجته كالذى قبله قال فى التحفة نعم إن كانت الأجنبية مطلقة منه أو من غيره لم ينصرف لزوجته على ما بحثه الأسنوى لصدق اللفظ عليهما صدقا واحدا مع أصل بقاء الزوجية اه (قوله لتردّد اللفظ الخ) علة لتصديقه بيمينه فيما لو قال لزوجته وأجنبية ماذكر أى وانما صدق بيمينه لتردد اللفظ وهو إحداكما بين زوجته والأجنبية فصحت إرادتها أى الأجنبية وفى بعض النسخ إرادته بضمير المذكر وعليه يكون الضمير عائدا على الزوج ومتعلق إرادة محذوفا أى إرادته للأجنبية و يصح على هذا أيضا أن تكون العلة للمسئلتين المنظرة والمنظر بها إلا أنه يجعل المتعلق شيئين الأجنبية و بنت أم زوجته (قوله بخلاف ما لو قال) أى ابتداء و بعد سؤال طلاق وقوله زينب طالق أى ولم يرفع فى نسبها ما تتميز به اه مغنى (قوله وقصد أجنبية) أى وقال لم أقصد زوجتى بل قال قصدت أجنبية اسمها زينب (قوله فلا يقبل قوله) أى الزوج

ويقع عليه ظاهرا إن كذب ويدين وكذا لو جهل حال السؤال فان قال أردت طلاقا ماضيا وراجعت صدّق بيمينه لاحتماله ولو قيل لمطلق أطلقت زوجتك ثلاثا فقال طلقت وأراد واحدة صدق بيمينه لأنّ طلقت محتمل للجواب والابتداء ومن ثم لو قالت طلقنى ثلاثا فقال طلقتك ولم ينو عددا فواحدة ولو قال لأمّ زوجته ابنتك طالق وقال أردت بنتها الأخرى صدق بيمينه كما لو قال لزوجته وأجنبية إحداكما طالق وقال قصدت الأجنبية لتردّد اللفظ بينهما فصحت إرادتها بخلاف ما لو قال زينب طالق واسم زوجته زينب وقصد أجنبية اسمها زينب فلا يقبل قوله ظاهرا

فى إرادته الأجنبية وذلك لأنه خلاف المتبادر (قوله بل يدين) أى فيما بينه و بين الله تعالى لاحتماله وان بعد قال فى التحفة بعده إذ الاسم العلم لا اشتراك ولا تناول فيه وضعا فالطلاق مع ذلك لا يتبادر الا الى الزوجة بخلاف إحدا كما فانه يتناول الأجنبية كما يتناول الزوجة وضعا تناولا واحدا فأثرت فيه نية الأجنبية اه بتصرف (قوله مهمة) أى فى بيان مالو أبدل حرفا من لفظ الطلاق بآخر (قوله ولو قال عامى الخ) خرج به الفقيه فما ذكره كناية فيه مطلقا سواء كانت لغته كذلك أم لا وقوله أعطيت تلاقى الخ فى سم فرع : لو قال أنت دالق بالدال فيمكن أن يأتى فيه ما فى تالق بالتاء لأن الدال والطاء أيضا متقاربان فى الابدال إلا أن هذا اللفظ لم يشتهر فى الألسنة كاشتهار تالق فلا يمكن أن يأتى فيه القول بالوقوع مع فقد النية اه (قوله وقع به) أى باللفظ المذكور الطلاق (قوله وكان) أى اللفظ المذكور وقوله صريحا فى حقه أى العامى وأطلق م ر أنه كناية وقال بناء على أن الاشتهار لا يلحق غير الصريح به بل كان القياس عدم الوقوع ولو نوى لاختلاف مادتهما إذ التلاق من التلاقى والطلاق الافتراق اه (قوله إن لم يطاوعه لسانه الخ) قيد فى صراحة هذا اللفظ وقوله إلا على هذا اللفظ المبدل أى الحرف المبدل عن غيره كالتاء فى المثال الأول بدل الطاء (قوله وإلا) أى بأن طاوعه لسانه على الصواب ولم يكن ممن لغته كذلك فهو كناية (قوله لأن ذلك الابدال له أصل فى اللغة) علة لوقوع الطلاق باللفظ المبدل مطلقا صريحا كان أو كناية وان كان المتبادر من صنيعه أنه راجع لما بعد والا وفى التحفة بعد التعليل المذكور ما نصه و يؤيده إفتاء بعضهم فيمن حلف لا يأكل البيظ بالظاء المشالة بأنه يحنث بنحو بيض الدجاج إن كان من قوم ينطقون بالمشالة فى هذا أو نحوه اه وفى سم ما نصه فى فتاوى السيوطى بسط كبير فيمن قال لزوجته أنت تالق ناويا به الطلاق هل يقع به طلاق قال فأجبت الذى عندى أنه إن نوى به الطلاق وقع سواء كان عاميا أو فقيها ولا يقال إنه بمنزلة ما لو قال أنت تالق فانه لا يقع به شىء لأن حرف التاء قريب من مخرج الطاء و يبدل كل منهما من الآخر فى كثير من الألفاظ فأبدلت التاء طاء فى قولهم طرت يده وترت أى سقطت وضرب يده بالسيف فأطرها وأترها أى قطعها وأبدلت التاء طاء فى نحو مصطفى ومضطر ثم أيد الوقوع من المنقول بمسئلة ما إذا اشتهر اللفظ للطلاق كالحلال علىّ . قال ولا يظنّ أحد اختصاصه بلفظ الحلال علىّ حرام ونحوه فانما ذكر هذه على سبيل التمثيل. فالضابط لفظ يشتهر فى بلد أو فريق استعماله فى الطلاق وهذا اللفظ اشتهر فى ألسنة العوام استعماله فيه فهو كناية فى حقهم عند النووى وصريح عند الرافعى . وأما فى حق غيرهم من الفقهاء وعوام بلد لم يشتهر عندهم ذلك فى لسانهم فكناية ولا يأتى قوله بأنه صريح . قال وأما من قال إنّ تالقا من التلاق وهو معنى غير الطلاق فكلامه أشدّ سقوطا من أن يتعرض لردّه فان التلاق لا يبنى منه وصف على فاعل اه وقوله وأما من قال الخ يرد كلام م ر السابق (قوله و يقع بكناية) أصل المتن و بكناية فهو معطوف على قوله سابقا بصريح وهو مقابل له وتقدير الشارح لفظ يقع حل معنى لا إعراب لأن متعلقه مذكور وهو يقع أوّل الفصل والكناية فى اللغة الخفاء والايماء إلى الشىء من غير تصريح فلما كانت الألفاظ الآتية فيها خفاء و إيماء إلى الطلاق من غير تصريح به سميت كناية (قوله وهى ما يحتمل الطلاق وغيره) أى الكناية لفظ يحتمل الطلاق و يحتمل غير الطلاق لكن احتماله للأوّل أقرب وفى ترغيب المشتاق ضابط الكناية أن يكون للفظ إشعار قريب بالفرقة ولم يسمع استعماله فيه شرعا اه وذلك كقوله أنت برية فانه يحتمل الطلاق لكون المراد برية من الزوج و يحتمل غير الطلاق لكون المراد برية من الدين أو من العيوب وهكذا وخرج بذلك ما لا يحتمل ماذكر نحو قومى واقعدى وأطعمينى واسقينى وزوّدينى وما أشبه ذلك فلا يقع به طلاق و إن نواه لأنّ اللفظ لا يصلح له (قوله و إن كانت مع نية الخ) قيد فى وقوع الطلاق بالكناية أى يقع الطلاق بالكناية إن كانت مع نية لايقاع الطلاق زاد فى التحفة ومع

بل يدين .
﴿مهمة﴾ ولو قال عامى أعطيت تلاقى فلانة بالتاء أو طلاكها بالكاف أو دلاقها بالدال وقع به الطلاق وكان صريحا فى حقه إن لم يطاوعه لسانه إلا على هذا اللفظ المبدل أو كان ممن لغته كذلك كما صرح به الجلال البلقينى واعتمده جمع متأخرون وأفتى به جمع من مشايخنا والا فهو كناية لأن ذلك الابدال له أصل فى اللغة (و) يقع (بكناية) وهى ما يحتمل الطلاق وغيره إن كانت (مع نية) لايقاع الطلاق

قصد حروفه أيضا ثم قال فإن لم ينو ذلك لم يقع إجماعا سواء الكناية الظاهرة وهي المقترن بها قرينة كأنت بائن بينونة محرمة لا تحلين لي أبدا وغيرها كلست لي بزوجة إلا إن وقع في جواب دعوى فإنه إقرار وقد يؤخذ من ذلك ما بحثه ابن الرفعة أن السكران لا ينفذ طلاقه بها لتوقفه على النية وهي مستحيلة منه فمحل نفوذ تصرفه السابق إنما هو بالصرائح فقط ولك أن تقول شرط الصريح أيضا قصد لفظه مطلقا أو لمعناه كما تقرر والسكران يستحيل عليه قصد ذلك أيضا فكما أوقعوه به ولم ينظروا لذلك فكذا هي اهـ بتصرف وكتب سم قوله قصد لفظه الخ قد يقال المراد بهذا الشرط عدم الصارف لا حقيقة القصد فلا دليل فيه لما ذكره ولا وجه للإيقاع عليه بالكناية ما لم يقر بأنه نوى وهو مراد ابن الرفعة اهـ (قوله مقترنة بأولها) أي وإن عزبت في آخرها استصحابا للحكم في باقيها وخرج بقوله أولها آخرها فلا يكفي اقتران النية به لأن انعطافها على ما مضى بعيد (قوله ورجح في أصل الروضة الخ) ورجح في المنهاج اشتراط الاقتران بكل اللفظ وعبارته وشرط نية الكناية اقترانها بكل اللفظ قال في المغني فلو قارنت أوله وعزبت قبل آخره لم يقع طلاق اهـ فتحصل أن الأقوال ثلاثة وقد صرح بها كلها في فتح الجواد مع الأصل وعبارتهما وشرط تأثير الكناية أن يكون لفظها مصحوبا بنية للطلاق إجماعا وأن تكون النية قد قارنت أوله وفي المنهاج جميعه وفي أصل الروضة تكفي مقارنتها ولو لآخره وصحح كلا جماعة كما بينته في الأصل مع بيان أن الأخير هو الأوجه وتعليل الأول بأن انعطافها على ما مضى بعيد بخلاف استصحاب ما وجد يجاب عنه بأن هذا إنما ينظر إليه في العبادات وأما غيرها فالقصد صون اللفظ عن نحو الهذيان وصونه يحصل باقتران النية بجزء من أجزائه فليس هنا انعطاف يستبعد وأن الأوجه أيضا أن اللفظ المختلف في الاقتران به هو جميع أنت بائن مثلا لا بائن فقط اهـ (قوله وهي) أي الكناية (قوله كأنت الخ) أتى بالكاف لأن كنايات الطلاق لا تنحصر فيما ذكر بل هي كثيرة والضابط فيها كل لفظ أشعر بالفرقة إشعارا قريبا ولم يسمع استعماله فيه شرعا ولا عرفا ثم إن الشارح أتى في جميع هذه الكنايات بالمعنى الموقع للطلاق وترك الاحتمال الآخر لأن الأول هو المقصود (قوله أو حرّمتك) جملة فعلية ويقرأ الفعل بتشديد الراء المفتوحة (قوله ولو تعارفوه طلاقا) أي بأن ما ذكر من قوله أنت عليّ حرام وما بعده كناية وإن اشتهر عندهم في الطلاق وذلك لأن التحريم قد يكون بغير الطلاق وقوله خلافا للرافعي أي حيث قال إنه صريح في الطلاق إن اشتهر وعبارة المنهاج ولو اشتهر لفظ للطلاق كالحلال أو حلال الله عليّ حرام فصريح في الأصح قلت الأصح أنه كناية والله أعلم قال في التحفة أي لأنه لم يتكرر في القرآن للطلاق ولا على لسان حملة الشريعة اهـ (قوله ولو نوى تحريم عينها) أي نوى بقوله أنت عليّ حرام وما بعده تحريم عينها أو فرجها أو وطئها أي أو رأسها أو رجلها ولم ينو به الطلاق (قوله لم تحرم) أي لما روى النسائي أن ابن عباس سأله من قال ذلك فقال كذبت أي ليست زوجتك عليك بحرام ثم تلا أول سورة التحريم اهـ تحفة (قوله وعليه مثل كفارة يمين) أي وعلى من قال أنت عليّ حرام ونوى تحريم عينها أو وطئها أو نحو ذلك مثل كفارة اليمين حالا وإن لم يطأها بعد ذلك كما لو قاله لأمته أخذا من قصة مارية رضي الله عنها النازل فيها قوله تعالى ـ يا أيها النبي لم تحرم ـ الآية على الأشهر عند أهل التفسير كما قاله البيهقي روى النسائي عن أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كانت له أمة يطؤها أي وهي مارية أم ولده إبراهيم فلم تزل به عائشة وحفصة حتى حرمها على نفسه فأنزل الله تعالى ـ لم تحرم ما أحل الله لك قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم ـ أي أوجب عليكم كفارة كالكفارة التي تجب في الأيمان وقال البيضاوي تحلة أيمانكم أي تحليلها وهو حل ما عقدته بالكفارة الخ وإنما قال وعليه مثل الخ لأن هذا اللفظ ليس يمينا إذ اليمين ما كانت بأسماء الله وصفاته ومحل وجوبها في غير نحو رجعية ومعتدة ومحرمة كأخته المملوكة له وذلك لصدقه في وصفهن بالتحريم (قوله ولو قال هذا الثوب أو الطعام) أي أو نحوهما من كل ما ليس

(مقترنة بأولها) أي الكناية وتعبيري بمقترنة بأولها هو ما رجحه كثيرون واعتمده الأسنوي والشيخ زكريا تبعا لجمع محققين ورجح في أصل الروضة الاكتفاء بالمقارنة لبعض اللفظ ولو لآخره وهي (كأنت عليّ حرام) أو حرّمتك أو حلال الله عليّ حرام ولو تعارفوه طلاقا خلافا للرافعي ولو نوى تحريم عينها أو نحو فرجها أو وطئها لم تحرم وعليه مثل كفارة يمين وإن لم يطأ ولو قال هذا الثوب أو الطعام حرام عليّ فلغو لا شيء فيه

(و) أنت (خلية) أى من الزوج فعلية بمعنى فاعلة أو بريئة منه (وبائن) أى مفارقة (و) كأنت (حرة) ومطلقة بتخفيف اللام أو أطلقتك (و) أنت (كأمى) أو بنتى أو أختى (و) ك(يا بنتى) لممكنة كونها بنته باحتمال السن وإن كانت معلومة النسب (و) ك(أعتقتك وتركتك) وقطعت نكاحك (وأزلتك وأحللتك) أى للأزواج وأشركتك مع فلانة وقد طلقت منه أو من غيره (و) ك(تزوجى) أى لأنى طلقتك وأنت حلال لغيرى بخلاف قوله للولى زوجها فانه صريح (واعتدى) أى لأنى طلقتك وودعينى من الوداع أى لأنى طلقتك (و) ك(خذى طلاقك ولا حاجة لى فيك) أى لأنى طلقتك ولست زوجتى إن لم يقع فى جواب دعوى والا فاقرار

ببضع وقوله فلغو لاشىء فيه أى لا كفارة فيه ولا غيرها وعبارة الروض وشرحه ولو حرم الشخص غير الأبضاع كأن قال هذا الثوب أو الطعام أو العبد حرام على فلا كفارة عليه بخلاف الأبضاع لاختصاصها بالاحتياط ولشدة قبولها التحريم بدليل تأثير الظهار فيها دون الأموال وكالأموال فيما يظهر قول الشخص لغير زوجة ولا أمة له أنت حرام على اه وفى المغنى لو حرم كل ما يملك وله نساء و إماء لزمته الكفارة كما علم مما مر ويكفيه كفارة واحدة كما لو حلف لا يكلم جماعة وكلمهم اه (قوله وأنت خلية أى من الزوج) ويحتمل خلية من المال أو من العيال فاذا قصد الطلاق وقع وإلا فلا وقوله أو بريئة منه أى الزوج ويحتمل من الدين أو العيوب فلا يقع إلا إن قصده (قوله وبائن) هو اللغة الفصحى والقليل بائنة وقوله أى مفارقة بيان للمعنى المقصود هنا وهو بصيغة اسم المفعول من الفراق ويحتمل أنه من البين وهو البعد لبعد مكانها عنه فلا يقع به الطلاق إلا إن قصده (قوله وكأنت حرة) إنما كان كناية لصلاحيته للمراد وهو زوال ملكه عنها الذى هو الانتفاع بالبضع ولغير المراد وهو زوال الملك عنها بالعتق مثلا فاذا قصد المعنى الأول الذى هو معنى الطلاق وقع وإلا فلا (قوله ومطلقة بتخفيف اللام) أى المفتوحة أو المكسورة وقوله أو أطلقتك إنما كان مع الذى قبله من الكناية لاحتمالهما الاطلاق من الوثاق والاطلاق من عصمة النكاح فاذا قصد المعنى الثانى وقع والافلا (قوله وأنت كأمى أو بنتى أو أختى) أى فى العطف والحنو أو فى التحريم أى أنت محرمة على لأنى طلقتك كتحريم أمى الخ فاذا قصد إيقاع الطلاق وقع وإلا فلا (قوله وكيا بنتى الخ) قال فى شرح الروض وإنما لم يكن صريحا لأنه إنما يستعمل فى العادة للملاطفة وحسن المعاشرة اه وقوله لممكنة كونها بنته أى قال يا بنتى لزوجة ممكنة كونها بنته وقوله باحتمال السن أى بأن يمكن أن مثله يولد له مثلها وقوله وان كانت معلومة النسب أى من غيره وهو غاية لكون يا بنتى من ألفاظ الكناية (قوله وكأعتقتك) اعلم أن كل لفظ صريح أو كناية فى الاعتاق كناية فى الطلاق وكل لفظ للطلاق صريح أو كناية كناية فى الاعتاق وذلك لدلالة كل منهما على إزالة ما يملكه وقوله وتركتك أى لأنى طلقتك ويحتمل تركتك من النفقة وقوله وقطعت نكاحك أى لأنى طلقتك ويحتمل قطعت الوطء عنك وقوله وأزلتك أى من نكاحى لأنى طلقتك ويحتمل أزلتك من دارى وقوله وأحللتك يحتمل أحللتك للأزواج لأنى طلقتك ويحتمل أحللتك من الدين الذى لى عندك فقول الشارح أى للأزواج بيان للاحتمال الأول المراد هنا وقوله وأشركتك مع فلانة يحتمل فى الطلاق ويحتمل أشركتك معها فى المال أو فى الدار وقوله وقد طلقت أى فلانة والجملة حالية وقوله منه أى من القائل لزوجته ما ذكر وقوله أو من غيره أى زوج غيره (قوله وكتزوجى) أى لأنى طلقتك ويحتمل من التزوج وهو مطلق الاختلاط أى اختلطى وامتزجى بى (قوله وأنت حلال لغيرى) أى لأنى طلقتك ويحتمل إذا طلقتك فى المستقبل فأنت حلال لغيرى أو أنت حلال لغيرى من قبل أن أتزوج بك (قوله بخلاف قوله للولى زوجها فانه صريح) أى فى الاقرار بالطلاق ليوافق ما قدمه من أن قوله للولى ما ذكر اقرار بالطلاق ويفيد هذا ما صرح به فى النهاية من أن عندهم ألفاظا يجعلونها كناية فى الاقرار ونصها وفى قوله بانت منى أو حرمت على كناية فى الاقرار به وقوله لوليها زوجها إقرار بالطلاق وقوله لها تزوجى وله زوجنيها كناية فيه اه وقوله فيه قال ع ش أى فى الاقرار اه (قوله واعتدى أى لأنى طلقتك) ويحتمل اعتدى من الغير الواطىء بشبهة مثلا أو أن اعتدى بمعنى عدى الأيام مثلا كما اعتد عليهم بالسخلة اه ش ق (قوله وودعينى من الوداع) أى لأنى طلقتك ويحتمل اجعلى عندى وديعة (قوله وكخذى طلاقك) يحتمل الطلاق الذى هو حل عصمة النكاح ويحتمل الطلاق الذى هو فك الوثاق وقوله ولا حاجة لى فيك يحتمل لأنى طلقتك كما قاله الشارح ويحتمل لأنى قضيت حاجتى بنفسى من غير احتياج إليك (قوله ولست زوجتى) أى لأنى طلقتك فنفى الزوجية

مترتب على الانشاء الذى نواه و يحتمل لا أعاملك معاملة الزوجة فى النفقة عليك والقسم مثلا بل أترك ماذ كر فالمراد نفى بعض آثار الزوجية فلما احتمل ماذ كر ولو كان احتمالا غير ظاهر احتاج لنية الايقاع وقوله إن لم يقع فى جواب دعوى بأن قال ذلك ابتداء وقوله والا فاقرار أى وان وقع فى جواب دعوى بأن ادّعت عليه بأنها زوجته لتطلب النفقة فأنكر وقال لست بزوجتى فيكون إقرارا بالطلاق قال سم هل يشترط وقوع الدعوة عند حاكم اه قال ع ش أقول الظاهر أنه لا يشترط الخ اه وكتب الرشيدى على قول م ر فاقرار مانصه ربما يأتى فى الدعاوى والبينات ما يخالف هذا فليراجع انتهى عبارته هناك ولو ادعت زوجية رجل فأنكر فحلفت اليمين المردودة ثبتت زوجيتها ووجبت مؤنتها وحل له اصابتها لأن انكار النكاح ليس بطلاق قال الماوردى ومحل حل اصابتها باعتبار الظاهر لا الباطن ان صدق فى الانكار اه وقوله لأن انكار الخ هذا هو محل المخالفة (قوله وذهب طلاقك) يحتمل أن المواد خرج وجرى منى طلاقك ان فعلت كذا و يحتمل أن المراد ذهب عنى فلا أريده بعد أن كنت مصمما عليه وقوله أو سقط طلاقك يحتمل أن المراد سقط وطرح من لسانى الطلاق أى إنى طلقتك و يحتمل أن المراد سقط عنى طلاقك أى لا يقع علىّ وقوله ان فعلت كذا راجع للصورتين والتاء يحتمل أن تكون تاء التكلم و يحتمل أن تكون تاء المخاطبة (قوله وكطلاقك واحد وثنتان) يحتمل أن المراد الاخبار بأن الطلاق الذى تبينين به واحد وثنتان و يحتمل أن المراد انشاء طلاقك واحد وثنتان أى إنى أنشأت طلاقك بالثلاث (قوله فان قصد به الايقاع الخ) يحتمل أنه راجع لقوله وكطلاقك واحد وثنتان وهو المتبادر من صنيعه و يحتمل أنه راجع لجميع ما تقدم من ألفاظ الكناية وعليه فضمير به يعود على المذكور (قوله وكلك الطلاق) أى فانه كناية وقوله أو طلقة أى أولك طلقة فانه كناية (قوله وكذا سلام عليك) أى فانه كناية وقوله على ماقاله ابن الصلاح أى معللا له بأنه يقال عند الفراق اه مغنى (قوله ونقله شيخنا فى شرح المنهاج) لم ينقله عن أحد كما يعلم من عبارته ونصها وسلام عليك وكلى واشربى خلافا لمن وهم فيهما اه و بقى من ألفاظ الكناية تجردى وتزودى واخرجى وسافرى وتقنعى وتسترى و برئت منك والزمى أهلك ونحو ذلك (قوله لا منها الخ) أى ليس من ألفاظ الكناية مثل طلاقك عيب أو نقص وقلت كلتك أو أعطيت كلتك أو حكمك وليس منها أيضا نحو قومى واقعدى وأغناك الله وأحسن الله جزاءك واعزلى والباب مفتوح وذلك لعدم إشعارها بالفرقة اشعارا قريبا فلا يقع بها طلاق وان نواه (قوله فلا يقع به) أى بما ذكر ولو قال بها أى بالألفاظ المذكورة من قوله لا منها الخ لكان أنسب بما بعده فانه فيه أنث الضمير (قوله وان نوى الخ) غاية فى عدم وقوع الطلاق بالألفاظ المذكورة وقوله بها متعلق بما بعده و يحتمل أنه متعلق بنوى (قوله لأنها الخ) تعليل لعدم الوقوع أى وانما لم يقع بها الطلاق وان نواه لأنها ليست من الكنايات التى تحتمل الطلاق بلا تعسف بل هى من الكنايات التى تحتمل الطلاق بتعسف وشرط الكناية الأوّل كما تقدم عن ترغيب المشتاق والتعسف هو ارتكاب الأمور الشاقة (قوله ولا أثر الخ) أى ولا عبرة باشتهار هذه الألفاظ التى ليست من الكناية فى الطلاق فى بلدة من قطر (قوله ولو نطق بلفظ من هذه الألفاظ الملغاة) أى التى ليست من الكنايات وذلك كطلاقك عيب ومابعده (قوله فقال له الآخر) الأولى حذف أل وقوله مستخبرا أى طالبا الاخبار وخرج به ما إذا قال ذلك ملتمسا انشاء الطلاق فانه يقع بقوله نعم (قوله ظانا الخ) حال من فاعل قال العائد على الزوج أى قال الزوج نعم ظانا أن الطلاق يقع باللفظ الذى نطق به أوّلا وهو طلاقك عيب مثلا (قوله لم يقع) أى الطلاق بقوله نعم ظانا ماذكر وهو جواب لو (قوله كما أفتى به) أى بعدم الوقوع شيخنا (قوله وسئل البلقينى الخ) تأييد لفتوى شيخه المذكورة (قوله عما لو قال لها) أى لزوجته وقوله أنت علىّ حرام مقول القول (قوله وظن) أى الزوج وقوله أنها طلقت به ثلاثا أى بقوله لها أنت علىّ

(و) كـ(ذهب طلاقك أو سقط طلاقك) إن فعلت كذا (و) كـ(طلاقك واحد وثنتان فان قصد به الايقاع وقع والا فلا وكلك الطلاق أو طلقة وكذا سلام عليك على ماقاله ابن الصلاح ونقله شيخنا فى شرح المنهاج (لا) منها (كطلاقك عيب) أو نقص (ولا قلت) أو أعطيت (كلتك أو حكمك) فلا يقع به الطلاق وان نوى بها التلفظ الطلاق لأنها ليست من الكنايات التى تحتمل الطلاق بلا تعسف ولا أثر لاشتهارها فى الطلاق فى بعض القطر كما أفتى به جمع من محققى مشايخ عصرنا ولو نطق بلفظ من هذه الألفاظ الملغاة عند إرادة الفراق فقال له الآخر مستخبر أطلقت زوجتك فقال نعم ظانا وقوع الطلاق باللفظ الأوّل لم يقع كما أفتى به شيخنا وسئل البلقينى عما لو قال لها أنت علىّ حرام وظن أنها طلقت به ثلاثا

حرام (قوله فقال لها أنت طالق ثلاثا) أى بعد قوله لها أولا أنت على حرام وقوله ظانا الخ حال من فاعل قال أى قال الزوج أنت طالق ثلاثا حالة كونه ظانا وقوع الطلاق الثلاث بالعبارة الأولى أى قوله أنت على حرام (قوله فأجاب) أى البلقينى وقوله بأنه أى الزوج (قوله لايقع عليه طلاق بما أخبر به ثانيا) فى بعض نسخ الخط بانيا بالباء الموحدة وهو أنسب بقوله على الظن المذكور وعلى ما فى معظم النسخ من أنه بالثاء المثلثة يكون قوله على الظن المذكور متعلقا بحال محذوفة وتقدر بانيا وخرج به ما إذا قال ذلك لا بانيا له على الظن المذكور فيقع به الطلاق ثلاثا لأنه صريح به (قوله و يجوز لمن ظن صدقه) أى الزوج فى قوله أنه قال أنت طالق ثلاثا بناء على الظن المذكور وقوله أن لا يشهد عليه أى بوقوع الطلاق ثلاثا (قوله فرع) أى فى بيان أن الكتابة كناية سواء صدرت من ناطق أو من أخرس فان نوى بها الطلاق وقع لأنه طريق فى افهام المراد كالعبارة و يعتبر فى الأخرس إذا كتب الطلاق أن يكتب إنى قصدت الطلاق أو يشير إلى ذلك (قوله لو كتب) أى إلى زوجته أو إلى وليها فى المغنى ما نصه تنبيه احترز بقوله كتب عما لو أمر أجنبيا فكتب لم تطلق وان نوى الزوج كما لو أمر أجنبيا أن يقول لزوجته أنت بائن ونوى الزوج خلافا للصيمرى فى قوله أنه لا فرق بين أن يكتب بيده و بين أن يملى على غيره اه وقوله صريح طلاق أى كطلقتك أو طلقت بنتك وقوله أو كنايته أى كأنت خلية أو بنتك خلية منى (قوله ولم ينو ايقاع الطلاق) أى بما كتبه وخرج به ما إذا نواه من غير تلفظ به فانه يقع على الأظهر كما فى المنهاج ونصه فان نواه فالأظهر وقوعه قال فى المغنى لأن الكتابة طريق فى افهام المراد وقد اقترنت بالنية ولأنها أحد الخطابين فجاز أن يقع بها الطلاق كاللفظ اه (قوله فلغو) أى فالمكتوب لغو لأن الكتابة تحتمل النسخ والحكاية وتجربة القلم والمداد وغيرها (قوله مالم يتلفظ الخ) قيد فى كون المكتوب لغوا وخرج به ما لو تلفظ به مع عدم النية فانه يقع وقوله بصريح ما كتبه أى بما كتبه الصريح فى الطلاق فالاضافة من اضافة الصفة إلى الموصوف وأفاد به أنه إذا تلفظ بالمكتوب الكنائى ولم ينو ايقاع الطلاق لا يقع وهو كذلك إذ الكناية محتاجة إلى النية مطلقا سواء كتبت أو لم تكتب فتحصل أن التلفظ بالمكتوب من غير نية يقع به الطلاق إذا كان صريحا فان كان كناية فلا بد مع التلفظ به من النية (قوله نعم يقبل الخ) تقييد لوقوع الطلاق بالتلفظ بالمكتوب من غير نية أى ان محل الوقوع بما ذكر عند عدم النية إذا لم يقل أردت قراءة المكتوب لا انشاء الطلاق والاصدق بيمينه لاحتمال ماقاله أما إذا نوى عند الكتابة إيقاع الطلاق ثم تلفظ به وقال أردت قراءة المكتوب فلا يفيد قوله المذكور شيئا إذ العبرة بالنية فيقع عليه الطلاق واعلم أن الخلاف السابق فى اقتران النية بأول الكناية أو جميعها أو بأى جزء يجرى فى الكتابة أيضا ﴿تنبيه﴾ تعرض للكتابة ولم يتعرض للاشارة . وحاصله أن إشارة الأخرس بالطلاق يعتد بها سواء كان قادرا على الكتابة أم لا وسواء كان خرسه عارضا أو أصليا ثم ان فهم طلاقه بها كل أحد كأن قيل له طلق فأشار بثلاث أصابع فصريحة وان اختص بفهم الطلاق منها فطنون فكناية و إن انضم إليها قرائن وقيل ان لم يفهمها أحد فلغو وتعرف نية الأخرس فيما إذا كانت إشارته كناية باشارة أخرى أو كتابة ومثل الطلاق فى ذلك سائر العقود والحلول كالفسخ والعتق والأقارير والدعاوى وغيرها نعم لا يعتد بها فى الشهادة والصلاة والحنث وقد نظمها بعضهم فى قوله :

اشارة الأخرس مثل نطقه ... فيما عدا ثلاثة لصدقه
فى الحنث والصلاة والشهادة ... تلك ثلاثة بلا زيادة

يعنى لو حلف أن لا يتكلم فأشار بذلك لم يحنث أو شهد بالاشارة لا تقبل لأنها يحتاط لها أو أشار فى صلاته لا تبطل صلاته فلو باع فى صلاته بالاشارة انعقد البيع ولا تبطل صلاته و به يلغز و يقال لنا انسان يبيع و يشترى فى صلاته عامدا عالما ولا تبطل صلاته و يتصور الحلف على عدم الكلام مع أنه أخرس فيما إذا كان

فقال لها أنت طالق ثلاثا ظانا وقوع الثلاث بالعبارة الأولى فأجاب بأنه لا يقع عليه طلاق بما أخبر به ثانيا على الظن المذكور انتهى ويجوز لمن ظن صدقه أن لا يشهد عليه ﴿فرع﴾ لو كتب صريح طلاق أو كنايته ولم ينو إيقاع الطلاق فلغو مالم يتلفظ حال الكتابة أو بعدها بصريح ما كتبه نعم يقبل قوله أردت قراءة المكتوب، لا طلاق

الخرس طارئا على الحلف به (قوله ولا يلحق الكناية بالصريح) أى لا يجعلها من الصريح بحيث لا تحتاج إلى نية وقوله طلب المرأة الطلاق أى تقدم طلب المرأة للطلاق على اللفظ الكنائى بأن تقول له طلقنى فيقول لها أنت برية مثلا (قوله ولا قرينة غضب) الاضافة بيانية أى ولا يلحقها أيضا به قرينة هى غضب (قوله ولا اشتهار الخ) أى ولا يلحقها به أيضا اشتهار بعض ألفاظ الكنايات فى الطلاق كأنت حرام علىّ (قوله وصدق منكر نية) أى أو مثبتها بدليل التفريع الآتى وقوله بيمينه متعلق بصدّق (قوله فى أنه الخ) متعلق بيمينه وفى بمعنى على أى يصدق بحلفه على أنه ما نوى بالكناية الطلاق (قوله فالقول الخ) فى معنى التعليل لما قبله ولو قال لأن القول الخ لكان أولى (قوله إثباتا ونفيا) منصوبان على التمييز المحوّل عن المضاف أى فالقول فى إثبات النية أو نفيها وقوله قول الناوى الأنسب قول المتلفظ بالكناية إذ فى حالة النفى لا يسمى ناويا (قوله إذ لا تعرف) أى النية وهو تعليل لكون القول فى النية قول الناوى وقوله إلا منه أى من الناوى (قوله فان لم تمكن الخ) مقابل لمحذوف أى هذا ان أمكن معرفة نيته فان لم تمكن الخ وقوله مراجعة نيته الاضافة لأدنى ملابسة أى مراجعته فى نيته ولو قال معرفة نيته لكان أولى وقوله بموت الخ الباء سببية متعلق بتمكن أى لم تمكن بسبب موت أو فقد (قوله لم يحكم الخ) جواب ان وقوله بوقوع الطلاق أى على من لم تمكن معرفة نيته لفقد أو موت (قوله لأنّ الأصل بقاء العصمة) علة عدم الحكم عليه بوقوع الطلاق (قوله فروع) أى سبعة والفرع الأوّل منها قد صرح به فى كلامه قبل قوله ويقع بكناية (قوله من اسم زوجته فاطمة مثلا) أى أو هند أو عائشة (قوله فقال) أى الزوج وقوله ابتداء أى من غير تقدم سؤال وقوله أو جوابا أى أو قال ذلك جوابا لطلبها الطلاق وقوله فاطمة طالق مقول القول (قوله وأراد غيرها) أى وقال أردت فاطمة غير زوجتى (قوله لم يقبل) أى على الأصح وقيل يقبل كما فى الروض وشرحه ونصهما وإن قال زينب طالق وأراد غير زوجته قبل إلا إن سبق استدعاؤها كذا نقله الأصل هنا عن فتاوى القفال ، والأصح عدم القبول كما جزم به المصنف فى الباب الخامس فى الشك فى الطلاق اه (قوله ومن قال لامرأته يازينب أنت طالق) أى ومن خاطب امرأته بقوله لها يازينب أنت طالق وقوله واسمها عمرة أى والحال أن امرأته اسمها عمرة لا زينب (قوله طلقت) أى امرأته عليه وهو جواب من وقوله للاشارة أى المعنوية الحاصلة بالنداء إذ هو التوجه للمخاطب والاقبال عليه بحرف من حروف النداء (قوله ولو أشار) أى الزوج أى بندائها وقوله ياعمرة لو قال بقوله ياعمرة لكان أولى إذ الاشارة فى المثال بالنداء وإن كان غير متعين (قوله واسم زوجته عمرة) أى كالمشار إليها (قوله لم تطلق) أى زوجته المسماة بعمرة لوجود القرينة الصارفة للفظ عنها وهى الاشارة الى الأجنبية (قوله مشيرا لاحدى امرأتيه) أى بأن قال امرأتى هذه (قوله وأراد الأخرى) أى وقال أردت بامرأتى طالق الأخرى لا المشار اليها (قوله قبل بيمينه) قال فى شرح الروض ولا يلزمه بالاشارة شىء وقيل لا يقبل بل تطلقان جميعا اه (قوله ومن له زوجتان) من موصولة واقعة مبتدأ خبره قوله قبل وصلة الموصول جملة له زوجتان (قوله اسم كل واحدة منهما) أى من زوجتيه (قوله وعرف أحدهما) أى أحد الأبوين أى اشتهر أحدهما وقوله بزيد أى بدل محمد (قوله فقال) أى الزوج وقوله فاطمة بنت محمد الجملة مقولة القول أى قال هذا اللفظ وقوله ونوى بنت زيد الجملة حالية أى قال ذلك حال كونه ناويا ببنت محمد بنت زيد (قوله قبل) أى ما نواه ومثله مالو نوى بنت محمد الذى لم يشتهر بزيد فلو لم ينو بنت المشهور بزيد ولا بنت محمد الآخر بل أطلق أو قصد مبهمة لم تطلق عليه بنت محمد معينا بل يقع على إحداهما مبهمة ويلزمه البيان فى الحالة الأولى والتعيين فى الحالة الثانية كما صرح به فى متن المنهاج فى صورة من قال لزوجتيه إحداكما طالق وكما يستفاد من عبارة الروض وشرحه ونصهما وان كان أبو زوجتيه مسميين بمحمد وغلب على

لاحتماله ولا يلحق الكناية بالصريح طلب المرأة الطلاق ولا قرينة غضب ولا اشتهار بعض ألفاظ الكنايات فيه (وصدّق منكر نية) فى الكناية (بيمينه) فى أنه مانوى بها طلاقا فالقول فى النية اثباتا ونفيا قول الناوى إذ لا تعرف إلا منه فان لم تمكن مراجعة نيته بموت أو فقد لم يحكم بوقوع الطلاق لأن الأصل بقاء العصمة .

﴿فروع﴾ قال فى العباب من اسم زوجته فاطمة مثلا فقال ابتداء أو جوابا لطلبها الطلاق فاطمة طالق وأراد غيرها لم يقبل ومن قال لامرأته يازينب أنت طالق واسمها عمرة طلقت للاشارة ولو أشار إلى أجنبية وقال ياعمرة أنت طالق واسم زوجته عمرة لم تطلق ومن قال امرأتى طالق مشيرا لاحدى امرأتيه وأراد الأخرى قبل بيمينه ومن له زوجتان اسم كل واحدة منهما فاطمة بنت محمد وعرف أحدهما بزيد فقال فاطمة بنت محمد طالق ونوى بنت زيد قبل انتهى

أحدهما عند الناس زيد فقال بنت محمد طالق لم تطلق بنت محمد معينا حتى يريد نفسه أى المعين فتطلق بنته لأن العبرة فى اسم الشخص بتسمية أبويه لا بتسمية الناس وقد تعدد الأسماء اهـ (قوله قال شيخنا) أى فى فتح الجواد لكن مع تصرف كما يعلم من عبارته وقوله لم يقبل أى قول الزوج أردت بفاطمة غير زوجتى وقوله فى المسئلة الأولى وهى من اسم زوجته فاطمة الخ (قوله نعم يتجه قبول ارادته الخ) لم يستوجه هذا فى التحفة بل جعله أحد احتمالين على السواء ونصها بعد قول المصنف ولو قال زينب طالق وقال قصدت الأجنبية فلا يقبل على الصحيح وهل يأتى بحث الأسنوى هنا فيقبل منه تعيين زينب التى عرف لها طلاق منه أو من غيره أو يفرق لأن التبادر هنا لزوجته أقوى فلا يؤثر فيه ذلك كل محتمل اهـ (قوله ولو قال) أى الزوج وقوله زوجتى عائشة بنت محمد طالق الجملة مقول القول وقوله وزوجته خديجة أى والحال أن زوجته اسمها خديجة بنت محمد لا عائشة (قوله طلقت) أى زوجته (قوله لأنه لا يضر الخطأ فى الاسم) عبارة التحفة إلغاء للخطأ فى الاسم لقوله زوجتى الذى هو القوى بعدم الاشتراك فيه ويؤيده ما مر من صحة زوجتك بنتى زينب وليست له إلا بنت اسمها فاطمة لأن البنتية لا اشتراك فيها بخلاف الاسم فافتاء بعضهم بعدم الوقوع نظرا للخطأ فى الاسم غير صحيح اهـ (قوله ولو قال) أى الزوج وقوله لابنه المكلف خرج به ابنه غير المكلف فقوله ماذكر لا يحتمل التوكيل إذ شرطه أن يكون الوكيل مكلفا (قوله قل لأمك أنت طالق) الجملة مقول قال وقوله ولم يرد التوكيل أى ولا الاخبار كما هو ظاهر فان أراد أحدهما تعين وقوله يحتمل التوكيل أى توكيل ابنه بطلاق أمه وهو جواب لو وقوله فاذا قاله الضمير المستتر يعود على الابن والبارز يعود على الموكل فيه وهو الطلاق بأن يقول لها طلقتك أو أنت طالق (قوله لها) أى لأمه وقوله طلقت أى أمه بقول الابن لها ماذكر وقوله كما تطلق الكاف للتنظير وقوله به أى بقول الابن لها ماذكر وقوله لو أراد التوكيل أى لو أراد الأب عند الأمر التوكيل (قوله ويحتمل أنها تطلق) أى بقول الأب لابنه ماذكر ويكون الابن مخبرا لأمه بالحال التى وقعت منه وهى الطلاق وكان الأنسب أن يقول كما فى الروض ويحتمل الاخبار أى إخبار أمه بما وقع منه فكأنه قال يابنى أخبر أمك بأنى طلقتها وعبارة الروض وقوله قل لأمك أنت طالق يحتمل التوكيل والاخبار وقال فى شرحه أى إنها تطلق ويكون الابن مخبرا لها بالحال اهـ (قوله قال الأسنوى ومدرك التردد) أى منشأ التردد بين الحمل على الوكالة والحمل على الاخبار وقوله أن الأمر بالأمر بالشىء الخ وذلك كأن يقول الأب مثلا لابنه قل لأمك سافرى أو مر أمك فلتسافر فالأم مأمورة الابن وهو مأمور الأب فان جعلنا الأمر من الابن كصدوره من الآمر الأول وهو الأب كان أيضا الأمر بالاخبار بمنزلة الاخبار من الأب كما فى مثال الشارح وهو قول الأب لابنه قل لأمك أنت طالق ففيه أمر الابن باخبار أمه بأنها طالق وهو بمنزلة قول الأب لها أنت طالق فيقع الطلاق بمجرد قوله للابن ماذكر وإن لم نجعله كصدوره من الأمر الأول فلا يكون الأمر بالاخبار بمنزلة الاخبار منه فلا يقع عليه الطلاق بمجرد الأمر بل بقول الابن لأمه المأمور به وهذا هو الأقرب لأن الأمر بالأمر بالشىء ليس أمرا بذلك الشىء كما هو مقرر فى محله (قوله كان الأمر بالاخبار) أى الذى هو فى مسئلتنا (قوله فيقع) أى الطلاق بمجرد قول الأب لابنه قل لأمك أنت طالق (قوله وإلا فلا) أى وإن لم يجعل الأمر بالأمر بالشىء كصدوره من الأول فلا يكون الأمر بالاخبار بمنزلة الاخبار من الأب فلا يقع الطلاق بمجرد الأمر (قوله قال الشيخ زكريا) أى فى شرح الروض واعلم أن العبارة كلها من قوله ولو قال الخ فى الروض وشرحه وصنيعه يفيد خلافه وقوله وبالجملة أى فأقول قولا متلبسا بجملة الكلام وحاصله وقوله فينبغى أن يستفسر أى يطلب من الأب تفسير ما أراده عند أمر ابنه هل هو التوكيل أو الاخبار ويرد عليه أن الفرض أنه لم يرد شيئا عند الأمر فكيف يطلب منه ويمكن أن يكون المراد يطلب منه تعيين أحد هذين الشيئين إما التوكيل وإما

قال شيخنا لم يقبل فى المسألة الأولى أى ظاهرا بل يدين نعم يتجه قبول ارادته لمطلقة له اسمها فاطمة اهـ ولو قال زوجتى عائشة بنت محمد طالق وزوجته خديجة بنت محمد طلقت لأنه لا يضر الخطأ فى الاسم ولو قال لابنه المكلف قل لأمك أنت طالق ولم يرد التوكيل يحتمل التوكيل فاذا قاله لها طلقت كما تطلق به لو أراد التوكيل ويحتمل أنها تطلق ويكون الابن مخبرا لها بالحال قال الأسنوى ومدرك التردد أن الأمر بالأمر بالشىء إن جعلناه كصدور الأمر من الأول كان الأمر بالاخبار بمنزلة الاخبار من الأب فيقع وإلا فلا اهـ قال الشيخ زكريا وبالجملة فينبغى أن يستفسر

الاخبار فالمراد من التفسير التعيين فتنبه (قوله فان تعذر استفساره) أي بموت أو فقد وقوله عمل بالاحتمال الأول وهو الحمل على التوكيل وقوله حتى لا يقع أي لأجل أن لا يقع الطلاق فحتى تعليلية وقوله بقوله أي قول الأب لابنه ماذكر وقوله بل بقول الابن أي بل يقع بقول الابن لأمه ماذكر (قوله لأن الطلاق لا يقع بالشك) علة لعدم وقوعه بقول الأب وذلك للشك في كونه أراد التوكيل أم الاخبار (قوله ولو قال الخ) شروع في بيان تعدد الطلاق بنية العدد فيه وقد أفرده الفقهاء بترجمة مستقلة وقوله طلقتك أي أو نحوه من سائر الصرائح كأنت طالق أو مسرحة أو مفارقة وكذا الكناية وذلك للخبر الصحيح أن ركانة طلق امرأته ألبتة ثم قال ما أردت إلا واحدة فحلفه صلى الله عليه وسلم على ذلك وردها اليه دل على أنه لو أراد ما زاد عليها وقع والا لم يكن لاستحلافه فائدة وقوله ونوى عددا يأتي في نية العدد ما مر في نية أصل الطلاق في الكناية من اقترانها بكل اللفظ أو أوله أو أي جزء منه (قوله اثنتين) بدل من عددا وقوله أو واحدة معطوف على اثنتين وأفاد به أن المراد بالعدد ما يشمل الواحد والأكثر لا المصطلح عليه (قوله وقع منوى) قال في التحفة لأن اللفظ لما احتمله بدليل جواز تفسيره به كان كناية فيه فوقع قطعا . واستشكل بأنه لو نذر الاعتكاف ونوى أياما ففي وجوبها وجهان قال الزركشي وكان الفرق أن الطلاق تدخله الكناية بخلاف الاعتكاف اهـ وليس أي الفرق المذكور بشاف بل ليس بصحيح كما هو ظاهر والذي يتجه في الفرق أن التعدد في الأيام غير خارج عن حقيقة الاعتكاف الشرعية لأن الشارع لم يربطها بعدد معين بخلاف التعدد في الطلاق فانه غير خارج عن حقيقته الشرعية فكان المنوي هنا داخلا في لفظه لاحتماله له شرعا بخلافه ثم فانه خارج عن لفظه والنية وحدها لا تؤثر في النذر اهـ وكتب سم ما نصه قوله والذي يتجه في الفرق الخ قد يناقش في هذا الفرق بأنه لا خفاء أن معنى كونه نوى أياما أنه نوى الاعتكاف في تلك الأيام والاعتكاف في تلك الأيام غير خارج عن حقيقة الاعتكاف كعدم خروج العدد عن حقيقة الطلاق فليتأمل اهـ (قوله ولو في غير موطوءة) تعميم في وقوع ما نواه أي يقع ما نواه من عدد الطلاق فيمن طلقها مطلقا سواء كانت مدخولا بها أم لا (قوله فان لم ينوه) أي عددا لا واحدا ولا أكثر وقوله وقع طلقة واحدة أي وقع عليه طلقة واحدة (قوله ولو شك في العدد الخ) مثله الشك في أصل الطلاق ولو صرح به كغيره لكان أولى وعبارة المنهاج مع التحفة شك في أصل طلاق منجز أو معلق هل وقع منه أو لا فلا يقع إجماعا أو في عدده بعد تحقق أصل الوقوع فالأقل لأنه اليقين ولا يخفى الورع في الصورتين وهو الأخذ بالأسوإ اهـ وقوله الملفوظ أي كأن شك في التلفظ بواحدة أو باثنتين وقوله أو المنوي أي بأن شك في أنه نوى في قوله طلقتك وقوع طلقة أو أكثر (قوله فيأخذ بالأقل) أي له ذلك وقوله ولا يخفى الورع أي وهو الأخذ بالأسوإ لقوله صلى الله عليه وسلم «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك» فان شك في وقوع طلقتين منه أو ثلاث فالاحتياط جعلها ثلاثا ولا ينكحها حتى تنكح زوجا غيره (قوله فرع) الأولى فرعان (قوله ولو قال) أي الزوج وقوله طلقتك واحدة واثنتين مقول القول (قوله فيقع به الثلاث) محله إن قال لمدخول بها وان كان ظاهر صنيعه يفيد الاطلاق حيث قيد في المسئلة الثانية بالمدخول بها ولم يقيد به هنا فان قاله لغيرها تقع واحدة فقط لأنها تبين بها فلا يقع بما بعدها شيء وعبارة متن الارشاد مع شرحه ولو قال لموطوءة أنت طالق واحدة بل ثنتين أو عكسه وقع عليه ثلاث اهـ وفي الروض وشرحه ولو قال أنت طالق أنت طالق أو قال أنت مطلقة أنت مسرحة أنت مفارقة وكذا لو لم يكرر أنت فيقع به الثلاث لكن إن قصد الاستئناف أو أطلق فان قصد تأكيد الأولى بالأخريين فواحدة أو تأكيدها بالثانية فقط أو تأكيد الثانية بالثالثة فثنتان فان قصد تأكيد الأولى بالثالثة فثلاث لتخلل الفاصل بين المؤكد والمؤكد والشرط التوالي ولو قال أنت طالق وطالق وطالق أو أنت طالق وطالق فطالق أو بل طالق فثلاث يتعين ولا يقبل منه إرادة التوكيد لوجود العاطف المقتضي للمغايرة ومحل هذا كله في المدخول

فان تعذر استفساره عمل بالاحتمال الأول حتى لا يقع الطلاق بقوله بل بقول الابن لأمه لأن الطلاق لا يقع بالشك (ولو قال طلقتك ونوى عددا) اثنتين أو واحدة (وقع منوى) ولو في غير موطوءة فان لم ينوه وقع طلقة واحدة ولو شك في العدد الملفوظ أو المنوي فيأخذ بالأقل ولا يخفى الورع

﴿فرع﴾ لو قال طلقتك واحدة وثنتين فيقع به الثلاث كما هو ظاهر وبه أفتى بعض محقق علماء عصرنا

ولو قال للمدخول بها أنت طالق طلقة بل طلقتين فيقع به ثلاث كما صرح به الشيخ زكريا فى شرح الروض (ويقع طلاق الوكيل) فى الطلاق (بطلقت) فلانة ونحوه وان لم ينو عند الطلاق أنه مطلق لموكله (ولو قال لآخر أعطيت) أو جعلت بيدك (طلاق زوجتى) أو قال له رح بطلاقها وأعطها (فهو توكيل) يقع الطلاق بتطليق الوكيل لا بقول الزوج هذا اللفظ بل تحصل الفرقة من حين قول الوكيل متى شاء طلقت فلانة لا باعلامها الخبر بأن فلانا أرسل بيدى طلاقك ولا باعلامها أن زوجك طلق واذا قال له لا تعطه إلا فى يوم كذا فيطلق فى اليوم الذى عينه أو بعده لا قبله ثم إن قصد التقييد بيوم طلق فيه لا بعده (ولو قال لها) أى الزوجة المكلفة منجزا (طلقى نفسك

بها أيضا أما غيرها فلا يقع فيها إلا واحدة وان قصد الاستئناف لأنها تبين بها فلا يقع بما بعدها شىء ويخالف قولهم أنت طالق ثلاثا حيث يقع به الثلاث مطلقا مدخولا بها أولا لأنّ ثلاثا بيان لما قبله فليس مغايرا له بخلاف العطف والتكرار اه بتصرف (قوله ولو قال للمدخول بها) خرج غيرها فلا تقع فيها إلا واحدة لأنها تبين بها كما تقدّم (قوله كما صرح به الشيخ زكريا فى شرح الروض) هذه المسئلة مصرح بها فى الروض لا فى شرحه وعبارة الروض ويقع للممسوسة بقوله أنت طالق طلقة بل طلقتين ثلاث ثم قال وان قال لغير ممسوسة أنت طالق ثلاثا أو احدى عشر طلقت ثلاثا أو واحدة ومائة أو احدى وعشرين أو طلقة ونصفا أو طلقة بل طلقتين أو ثلاثا فواحدة قال فى شرحه أى فواحدة فقط تقع لأنها بانت بها لعطف ما بعدها عليها بخلافه فى إحدى عشرة لأنه مركب فهو بمعنى المفرد اه (قوله ويقع طلاق الوكيل الخ) شروع فى بيان الوكالة فى الطلاق (قوله فى الطلاق) متعلق بالوكيل أى أنه وكيل فى الطلاق بأن قال له الزوج وكلتك فى أن تطلق زوجتى (قوله بطلقت فلانة) متعلق بيقع أى يقع بهذا اللفظ وقوله أى ونحوه أى نحو طلقت كسرحت وفارقت وأنت مطلقة أو مسرحة أو مفارقة (قوله وإن لم ينو) أى الوكيل وقوله أنه مطلق لموكله أى موقع الطلاق عن موكله قال فى شرح الروض بعده وقيل يعتبر نيته وعلى الأول يشترط عدم الصارف بأن لا يقول طلقتها عن غير الموكل أخذا مما سيأتى قبيل الديات أنه لو قال وكيل المقتص قتلته بشهوة نفسى لا عن الموكل لزمه القصاص كذا نبه عليه الأسنوى ويحتمل الفرق بأن طلاق الوكيل لا يقع إلا لموكله بخلاف القتل اه (قوله ولو قال) أى الزوج (قوله أعطيت) مفعوله الأول محذوف أى أعطيتك بناء على ما فى بعض النسخ من أنّ بيدك من الشرح والا فلا (قوله أو جعلت بيدك) أى أو قال الزوج لآخر جعلت بيدك (قوله طلاق زوجتى) تنازعه كل من أعطيت وجعلت (قوله أو قال له) أى قال الزوج لآخر وقوله رح بطلاقها أى اذهب وقوله وأعطها أى إياه (قوله فهو) أى قول الزوج المذكور وقوله توكيل أى لذلك الآخر فى الطلاق (قوله يقع الخ) الأولى زيادة الواو وقوله بتطليق الوكيل أى لزوجة موكله (قوله لا بقول الزوج الخ) أى لا يقع بقول الزوج الموكل هذا اللفظ أى أعطيت وما بعده (قوله بل تحصل الفرقة) الأولى والأخصر أن يحذف هذا وما بعده إلى قوله لا باعلامها ويزيد واو العطف بأن يقول عاطفا على قوله لا بقول الزوج ولا باعلامها الخ (قوله متى شاء) ظرف لقول الوكيل وقوله طلقت فلانة مقول قول الوكيل (قوله لا باعلامها الخبر) أى لا تحصل الفرقة باعلام الوكيل إياها الخبر وقوله بأنّ فلانا الخ تصوير للخبر أى الخبر المصوّر والمبين بما ذكر (قوله ولا باعلامها الخ) معطوف على باعلامها (قوله واذا قال) أى الموكل وقوله له أى للوكيل وقوله لا تعطه أى الطلاق أى لا توقعه إلا فى يوم كذا وقوله فيطلق أى الوكيل وهو جواب إذا (قوله ثم إن الخ) كالاستدراك من صحة إيقاعه بعده أى فمحل جواز إيقاعه بعد اليوم المعين ما لم يقصد الموكل ذلك اليوم الذى عينه بخصوصه لا قبله ولا بعده والا تعين ولا يجوز بعده كما لا يجوز قبله وقوله طلق أى الوكيل وهو جواب إن وقوله فيه أى فى اليوم الذى قصد تقييد وقوع الطلاق به وقوله لا بعده أى لا يجوز أن يطلق بعد ذلك اليوم المقصود التقييد به وبالأولى عدم الجواز قبله (قوله ولو قال لها الخ) شروع فى بيان تفويض الطلاق إلى الزوجة وقد أفرده الفقهاء بترجمة والأصل فيه الاجماع واستؤنس له بأنه صلى الله عليه وسلم خير نساءه بين المقام معه وبين مفارقته لما نزل قوله تعالى - يا أيها النبى قل لأزواجك الخ - ووجهه أنه لما فوّض اليهنّ سبب الفراق وهو اختيار الدنيا جاز أن يفوّض اليهنّ المسبب الذى هو الفراق وقوله المكلفة أى ولو سفيهة حيث لا عوض والا فيشترط فيها أن تكون رشيدة وقوله منجزا بصيغة اسم المفعول حال من قوله طلقى نفسك مقدم عليه أى قال طلقى نفسك حال كونه منجزا أو بصيغة اسم الفاعل حال من فاعل قال أى قال ذلك حالة كونه منجزا قوله لا معلقا له ويصح جعله صفة لمصدر محذوف أى قال قولا منجزا ولكن يقرأ بصيغة اسم المفعول كالأول والأول أقرب لصنيعه وقوله طلقى

نفسك

نفسك مثله مالوفوّض إليها بالكناية كأن قال لها أبينى نفسك ومنها المثال الآتى وقوله إن شئت ليس بقيد إن أخره فان قدمه لم يقع طلاق أصلا لأنه تعليق وسيأتى أنه مبطل ق ل اه جمل (قوله فهو) أى قوله المذكور وقوله تمليك للطلاق أى لأنه يتعلق بغرضها فنزل منزلة قوله ملكتك طلاقك (قوله لاتوكيل) أى على المعتمد وقيل إنه توكيل كالوفوّض طلاقها لأجنبى وعليه لايشترط فور فى تطليقها نفسها كما فى الوكالة وقوله بذلك أى بالطلاق (قوله و بحث الخ) اعتمده م ر اه سم وقوله ان منه أى من التفويض وقوله قوله طلقينى أى قول الزوج مخاطبا لزوجته طلقينى وقوله فقالت أى زوجته فورا وقوله أنت طالق قال ع ش خرج به مالو قالت طلقت نفسى فانه صريح لأنها أتت بما تضمنه قوله طلقينى اه (قوله لكنه كناية) أى لكن المذكور من قوله لها طلقينى وقولها له أنت طالق كناية والأوّل كناية تفويض من الزوج والثانى كناية طلاق من الزوجة (قوله فان نوى) أى بقوله طلقينى التفويض أى تفويض الطلاق إليها أى ونوت هى بقولها له أنت طالق تطليق نفسها كما صرح به فى التحفة وقوله طلقت أى بالثلاث إن نواها والافواحدة وان ثلثت اه ح ل (قوله والا فلا) أى وان لم ينو التفويض إليها فلا يقع الطلاق ومثله مالو لم تنو هى الطلاق فلا يقع الطلاق (قوله وخرج بتقييدى) أى الزوجة وقوله غرها أى غير المكلفة (قوله لفساد عبارتها) تعليل لمحذوف أى فلا يصح التفويض إليها ولا يقع منها طلاق لفساد عبارتها أى العبارة الظاهرة كالعقود ونحوها (قوله و بمنجز) معطوف على بتقييدى أى وخرج بمنجز وكان الأولى الحكاية فينصبه وقوله المعلق فاعل خرج أى فلا يصح التفويض به (قوله فلو قال الخ) تفريع على المخرج (قوله لغا) أى بطل قوله المذكور ولا يصح أن يكون تفويضا ومحله إن جرينا على قول التمليك وذلك لأنّ التمليك لايصح تعليقه كما إذا قال ملكتك هذا العبد إذا جاء رأس الشهر بخلافه على قول التوكيل قال فى التحفة لما مر فيه أن التعليق يبطل خصوصه لا عموم الاذن (قوله واذا قلنا الخ) أى واذا جرينا على الأصح من أن التفويض تمليك لاتوكيل (قوله فيشترط الخ) جواب إذا وقوله لوقوع الطلاق أى لصحته (قوله تطليقها) نائب فاعل يشترط أى تطليق نفسها وقوله ولو بكناية أى ولو كان التطليق الصادر منها بلفظ كناية كأن قالت أبنت نفسى أو حرمت نفسى عليك ولو أخر الغاية عما بعده لكان أولى وقوله فورا هذا محط الشرطية وانما اشترطت الفورية لأن التطليق هنا جواب التمليك فكان كقبوله وقبوله فورى (قوله بأن لايتخلل الخ) تصوير للفورية وقوله فاصل أى ينقطع به القبول عن الايجاب وقوله بين تفويضه أى الزوج والظرف متعلق بفاصل أو بمحذوف صفة له أى فاصل واقع بين تفويض الزوج لها و بين إيقاعها الطلاق (قوله نعم) استثناء من اشتراط الفورية (قوله لأنه) أى الفصل بقولها كيف يكون تطليق نفسى وقوله فصل يسير قال فى التحفة بعده وظاهره أن الفصل اليسير لايضر إذا كان غير أجنبى كما مثل به وأن الفصل بالأجنبى يضر مطلقا كسائر العقود وجرى عليه الأذرعى وفيه نظر لأنه ليس محض تمليك ولا على قواعده فالذى يتجه أنه لايضر اليسير ولو أجنبيا كالخلع اه ومثله فى النهاية (قوله بطلقت الخ) متعلق بتطليقها (قوله لا بقبلت) أى لايقع الطلاق بقولها قبلت وعبارة التحفة وقول الزركشى عدوله عن شرط قبولها إلى تطليقها يقتضى تعينه وهو مخالف لكلام الشارح والروضة حيث قالا إنّ تطليقها يتضمن القبول وهو يقتضى الاكتفاء بقولها قبلت إذا قصدت به التعليق وأن حقها أن تقول حالا قبلت طلقت . والظاهر اشتراط القبول على الفور ولا يشترط التطليق على الفور اه بعيد جدًّا بل الصواب تعينه وكلامهما لايخالف ذلك لما قررته فى معناه أن هذا التضمن أوجب الفورية لا الاكتفاء بمجرد القبول لأنه لاينتظم مع قوله طلقى نفسك وان قصدت به التطليق اه (قوله وقال بعضهم كمختصرى الروضة الخ) هو بكسر الصاد جمع مختصر بصيغة اسم الفاعل وفى شرح الروض ما نصه وماذكره المصنف كبعض

إن شئت فهو تمليك) للطلاق لاتوكيل بذلك و بحث أن منه قوله طلقينى فقالت أنت طالق ثلاثا لكنه كناية فان نوى التفويض إليها طلقت والا فلا وخرج بتقييدى بالمكلفة غيرها لفساد عبارتها و بمنجز المعلق فلو قال إذا جاء رمضان فطلقى نفسك لغا واذا قلنا إنه تمليك (فيشترط) لوقوع الطلاق المفوّض إليها (تطليقها) ولو بكناية (فورا) بأن لايتخلل فاصل بين تفويضه وايقاعها نعم لو قال طلقى نفسك فقالت كيف يكون تطليق نفسى ثم قالت طلقت وقع لأنه فصل يسير (بطلقت) نفسى أو طلقت فقط لا بقبلت وقال بعضهم كمختصرى الروضة لا يشترط الفور

مختصرى الروضة من عدم اشتراط الفور فى ذلك على القول بأن التفويض تمليك هو ما جزم به صاحب التنبيه ووجهه ابن الرفعة بأن الطلاق لما قبل التعليق سومح فى تمليكه والأصل إنما ذكره تفريعا على القول بأنه توكيل وصوّبه فى الذخائر وهو الحق اهـ (قوله فى متى شئت) أى فى قول الزوج لها طلقى نفسك متى شئت بتأخير أداة التعليق فاندفع ما قيل إن التفويض منجز فلا يصح تعليقه أفاده البجيرمى (قوله فتطلق متى شاءت) أى فتطلق نفسها متى شاءت لأنّ متى للتراخى كما سيأتى (قوله وجزم به) أى بقول بعضهم المذكور وقوله صاحبا التنبيه والكفاية صاحب التنبيه هو أبو اسحق الاسفراينى وصاحب الكفاية ابن الرفعة (قوله لكن المعتمد الخ) أى للإمام أن التطليق جواب التمليك وهو يشترط فيه الفورية (قوله وان أتى) أى الزوج فى صيغة التفويض وقوله بنحو متى أى من كل أداة تدل على التراخى (قوله و يجوز له) أى للزوج وقوله رجوع أى عن التفويض إليها وقوله قبل تطليقها أى قبل أن تطلق نفسها وقوله كسائر العقود أى فانه يجوز فيها الرجوع بعد الايجاب وقبل القبول (قوله فائدة) أى فى بيان جواز تعليق الطلاق وقد أفردوه بترجمة مستقلة (قوله كالعتق) أى قياسا على العتق فانه يجوز تعليقه (قوله بالشروط) متعلق بتعليق والمراد منها أدوات التعليق كان ومتى واذا وكلما كان دخلت الدار فأنت طالق ثم إنّ أدوات التعليق لا تقتضى بالوضع فورا فى الاثبات بل هى فيه للتراخى إلا اذا وان مع المال أو شئت خطابا كأن قال اذا أعطيتنى ألفا أو ان أعطيتنى ألفا فأنت طالق وكذا إن قال إذا ضمنت لى ألفا أو ان ضمنت لى ألفا فأنت طالق أو قال اذا شئت أو ان شئت فأنت طالق فلا تطلق إلا ان أعطته الألف أو ضمنته له أو شاءت فورا لأنه تمليك على الصحيح أما فى النفى فتقتضى الفور الا إن فلو قال إن لم تدخلى الدار فأنت طالق لم يقع الطلاق إلا بالبأس من الدخول كأن ماتت أو مات قبلها فيحكم بالوقوع قبيل موتها أو موته بما يسع الدخول وفائدة ذلك الارث والعدّة فان كانت بائنا لم يرثها ولا ترثه فاذا مات هو ابتدأت العدة قبل موته بزمن لا يسع الدخول و تعتدّ عدة طلاق لا وفاة ولو أتى باذا وقال أنت طالق اذا لم تدخلى الدار وقع الطلاق بمضى زمن يمكن فيه الدخول من وقت التعليق ولم تدخل ولا تقتضى الأدوات أيضا تكرارا فى المعلق عليه بل متى وجد مرة واحدة من غير نسيان ولا إكراه ولا جهل انحلت اليمين ولا يؤثر وجوده مرة أخرى إلا كلما فانها تفيد التكرار، وقد نظم بعضهم قاعدة الأدوات فى قوله :

أدوات التعليق فى النفى للفو ... ر سوى إن وفى الثبوت رأوها
للتراخى إلا إذا إن مع الما ... ل وشئت وكلما كرّروها

وقد سأل بعضهم ابن الوردى بقوله :

أدوات التعليق تخفى علينا ... هل لكم ضابط لكشف غطاها

فأجابه بقوله :

كلما للتكرار وهى ومهما ... ان اذا أي من متى معناها
للتراخى مع الثبوت إذا لم ... يك معها إن شئت أو أعطاها
أو ضمان والكل فى جانب النفـ ... ـى لفور لأن ان فذا فى سواها

وقوله للتراخى مع الثبوت أى بالتفصيل الذى علمته وكما يقع التعليق بالأدوات المذكورة يقع التعليق بالأوقات فتطلق بوجودها فاذا قال أنت طالق شهر كذا أو فى أوّله أو رأسه أو غرته أو هلاله وقع الطلاق بأوّل جزء من الليلة الأولى منه أو أنت طالق فى آخر شهر كذا أو سلخه أو فراغه أو تمامه وقع الطلاق بآخر جزء منه أو أنت طالق فى نهار شهر كذا أو فى أوّل يوم منه طلقت بفجر اليوم الأوّل منه أو أنت طالق فى أوّل آخر شهر كذا طلقت بأوّل اليوم الأخير منه لأنه أوّل آخره أو أنت طالق فى آخر أوّله طلقت بآخر اليوم الأوّل منه لأنه آخر أوّله أو أنت طالق فى نصف شهر كذا طلقت بغروب خامس عشره وان نقص الشهر أو فى نصف نصفه الأوّل

طلقت

فى متى شئت فتطلق متى شاءت وجزم به صاحبا التنبيه والكفاية لكن المعتمد كما قال شيخنا أنه يشترط الفورية وان أتى بنحو متى ويجوز له رجوع قبل تطليقها كسائر العقود .

﴿فائدة﴾ يجوز تعليق الطلاق كالعتق بالشروط

ولا يجوز الرجوع فيه
قبل وجود الصفة ولا
يقع قبل وجود الشرط
ولو علقه بفعله شيئا ففعله
ناسيا للتعليق أو جاهلا
بأنه المعلق عليه لم تطلق
ولو علق الطلاق على
ضرب زوجته بغير ذنب
فشتمته فضربها لم
يحنث إن ثبت ذلك
وإلا صدّقت فتحلف
﴿ مهمة ﴾ يجوز
الاستثناء بنحو إلا
بشرط أن يسمع نفسه
وأن يتصل بالعدد
الملفوظ كطلقتك ثلاثا
إلا اثنتين فيقع طلقة

طلقت بطلوع فجر الثامن لأن نصف نصفه سبع ليال ونصف ليلة وسبعة أيام ونصف يوم والليل سابق النهار فأخذنا نصف الليلة الثامنة الذى كان يستحقه النصف الأول وأعطيناه للنصف الثانى فقابلنا نصف ليلة بنصف يوم فصار ثمان ليال وسبعة أيام نصفا وسبع ليال وثمانية أيام نصفا آخر ولو علق بما بين الليل والنهار طلقت بالغروب وان علق بنهار او بالفجر إن علق ليلا لأن كلا منهما عبارة عن مجموع جزء من الليل وجزء من النهار إذ لا فاصل فى الحقيقة بينهما ويقع التعليق أيضا بالصفات كأنت طلقت طلاقا سنيا أو بدعيا وليست فى حال سنة فى الأول ولا فى حال بدعة فى الثانى فتطلق إذا وجدت الصفة بخلاف ما إذا كانت فى ذلك الحال وقال سنيا أو بدعيا فتطلق فى الحال (قوله ولا يجوز الرجوع فيه) أى فى التعليق وقوله قبل وجود الصفة أى المعلق عليها وهى معلومة وإن لم يتقدّم لها ذكر (قوله ولا يقع) أى الطلاق (قوله قبل وجود الشرط) المقام للاضمار إذ المراد به الصفة المعلق عليها (قوله ولو علقه) أى الطلاق وقوله بفعله شيئا أى على أن يفعل هو بنفسه شيئا كإن دخلت الدار فأنت طالق وخرج بفعله ما لو علقه على فعل غيره فان كان ممن يبالى بتعليقه بحيث يشق عليه طلاق زوجته ويحزن له لصداقة أو نحوها وفعله ناسيا أو جاهلا لم يقع أيضا كما إذا علقه على فعل نفسه وان كان ممن لا يبالى بذلك وقع وقوله ففعله ناسيا الخ عبارة التحفة تنبيه مهمّ محل قبول دعوى نحو النسيان ما لم يسبق منه إنكار أصل الحلف أو الفعل أما إذا أنكره فشهد الشهود عليه به ثم ادّعى نسيانا أو نحوه لم يقبل كما بحثه الأذرعى وتبعوه وأفتيت به مرارا للتناقض فى دعواه فألغيت وحكم بقضية ما شهدوا به اه وفى ترغيب المشتاق فى أحكام الطلاق ما نصه حلف أنه يجامع زوجته فى ليلة معينة فعجز عن الوطء قبل تمكنه منه بأن وجدها حائضا أو طلع الفجر أو نسى أو جبّ ذكره أو عنّ أو ماتت فلا حنث فى الجميع للعذر اه وقوله لم تطلق لكن اليمين منعقدة فلو فعله بعد ذلك عامدا عالما مختارا حنث (قوله ولو علق الطلاق الخ) أى بأن قال إن ضربتك بغير ذنب فأنت طالق (قوله لم يحنث) أى فلا يقع عليه الطلاق لعدم وجود الصفة المعلق عليها وهى الضرب بغير ذنب لأن الشتم ذنب وقوله إن ثبت ذلك أى شتمها له أى ببينة أو باقرارها (قوله والا) أى وان لم يثبت ذلك وقوله صدقت أى فى عدم شتمها له وقوله فتحلف أى على أنها ما شتمته ويقع الطلاق (قوله مهمة) أى فى بيان حكم الاستثناء بالا ونحوها وقد أفرده الفقهاء بترجمة مستقلة (قوله يجوز الاستثناء) أى لوقوعه فى القرآن والسنة وكلام العرب والاستثناء هو مأخوذ من الثنى وهو الرجوع والصرف لأن المتكلم رجع عن مقتضى كلامه وصرفه عن ظاهره بالاستثناء وقد يقال كيف هذا مع أن الاستثناء معيار العموم ولا عموم فى قوله أنت طالق ثلاثا ويجاب بأن اصطلاح الفقهاء أعم من ذلك اه بجيرمى (قوله بنحو إلا) أى بإلا وأخواتها من أدوات الاستثناء كغير وسوى (قوله بشرط أن يسمع نفسه الخ) ذكر لصحة الاستثناء شرطين أن يسمع نفسه أى يتلفظ به مسمعا نفسه وأما إسماع غيره فليس شرطا لصحته وانما يعتبر لتصديقه فيه لأنه لو ادّعى الاستثناء وأنكرته الزوجة صدقت فتحلف على نفيه وأن يتصل الاستثناء بالعدد الملفوظ أى اتصالا عرفيا لا حقيقيا لأنه لا يضر الفصل بسكتة التنفس والعى وانقطاع الصوت وبقى عليه من الشروط أن ينوى الاستثناء قبل الفراغ من المستثنى منه وأن يستغرق المستثنى المستثنى منه فلو فقد شرط من هذه الشروط لغا الاستثناء وصار كأنه لم يذكر فلو قال أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين ولم يسمع نفسه بالاستثناء أو لم يتصل الاستثناء بما قبله أو لم ينو الاستثناء قبل الفراغ أو قال أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا وقع الطلاق ثلاثا ولغا الاستثناء لكن محل إلغاء المستغرق ما لم يتبع باستثناء آخر والا صح فلو قال أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا إلا اثنتين وقع ثنتان لأن الاستثناء من النفى إثبات وعكسه فالمعنى أنت طالق ثلاثا تقع إلا ثلاثا لا تقع إلا اثنتين تقعان فيقع ثنتان ولو قال أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا إلا واحدة وقعت واحدة على وزان ما قبله (قوله فيقع طلقة) أى لأنك أخرجت من الثلاث ثنتين فبقى منها

واحدة فهى التى تقع (قوله أو إلا واحدة) أى أو قال طلقتك ثلاثا إلا واحدة (قوله فطلقتان) أى فيقع عليه طلقتان لأنه أخرج من الثلاث واحدة فيبقى منهما اثنتان وهما اللتان وقعتا (قوله ولو قال أنت طالق إن شاء الله) أى أو إذا أو متى أو مهما شاء الله ومثل الاثبات النفى كان لم يشأ الله ومثل مشيئة الله مشيئة الملائكة لا مشيئة الآدميين أما هى فيتوقف وقوع الطلاق المعلق على مشيئتهم على وقوع المشيئة منهم (قوله لم تطلق) أى إن قصد التعليق بالمشيئة نفيا أو اثباتا قبل فراغ اليمين ولم يفصل بينهما وأسمع نفسه وذلك للخبر الصحيح من حلف ثم قال إن شاء الله فقد استثنى وهو شامل للطلاق وغيره وخرج بقصد التعليق ما إذا سبق لسانه إليه أو قصد التبرك أو أن كل شئ بمشيئة الله أو لم يعلم هل قصد التعليق أم لا أو أطلق فانه يقع الطلاق ويلغو الاستثناء ومحل كون التعليق بالمشيئة يمنع وقوع الطلاق عند قصده فى غير حالة النداء أما فيها فلا يمنع فلو قال ياطالق إن شاء الله وقع طلقة والفرق أن النداء يشعر بحصول الطلاق حالته. والحاصل لا يعلق بخلاف غيره كأنت طالق فانه قد يستعمل عند القرب من الطلاق وتوقع الحصول فيقبل التعليق (قوله وصدق مدعى الخ) الأنسب ذكره عند قوله المار لا طلاق لمكره الخ (قوله أو اغماء) أى أو مدعى إغماء وقوله حالته أى الطلاق (قوله أو سبق لسان) أى أو مدعى سبق لسان وكان المناسب ذكر هذا عند قوله أول الفصل ولا أثر لحكاية طلاق الغير الخ بأن يقول ولا لسبق لسانه بالطلاق وهو فى الحقيقة مفهوم شرط لم يذكره المؤلف وذكره غيره وهو أن يقصد لفظ الطلاق مع معناه أى يقصد استعماله فيه وعبارة الأنوار الركن الخامس القصد إلى حروف الطلاق بمعنى الطلاق فلو سبق لسانه إلى لفظ الطلاق فى غفلة أو محاورة وكان يريد أن يتكلم بكلمة أخرى لم يقع الطلاق اهـ ومثله فى التحفة والنهاية وقوله إلى لفظ الطلاق متعلق بسبق أى سبق لسانه إلى لفظ الطلاق مع كون القصد النطق بلفظ غيره (قوله بيمينه) متعلق بصدق (قوله إن كان ثم قرينة) أى على ما ادعاه وهو قيد فى تصديقه بيمينه (قوله كحبس الخ) تمثيل للقرينة (قوله وإلا تكن هناك) أى فى دعواه الاكراه أو الاغماء أو سبق اللسان (قوله فلا يصدق) جواب إن المدغمة فى لا النافية (قوله من قال لزوجته) أى المسلمة (قوله مريدا حقيقة الكفر) وهى الخروج عن دين الاسلام (قوله جرى فيها) أى الزوجة وقوله ماتقرر فى الردة وهو أنه إن لم يدخل بها تنجزت الفرقة لكفره بتكفيره إياها وان دخل بها فان جمعهما إسلام فى العدة دام نكاحها وإلا فالفرقة حاصلة من حين الردة (قوله أو الشتم) بالنصب عطف على حقيقة أى أو مريد الشتم وقوله فلا طلاق أى إن أراد الشتم لا يقع عليه الطلاق (قوله وكذا إن لم يرد شيئا) أى وكذا لا يقع عليه الطلاق إن لم يرد بقوله لها ياكافرة شيئا لا حقيقة الكفر ولا الشتم (قوله لأصل بقاء العصمة) إضافة أصل إلى ما بعده للبيان وهو علة لعدم وقوعه عند عدم إرادة شئ وقوله وجريان ذلك للشتم كثيرا علة ثانية له أى فلما كان جريانه للشتم كثيرا حمل عليه حالة عدم إرادة شئ فى عدم وقوع الطلاق وقوله مرادا به أى بقوله ياكافرة عند عدم إرادة حقيقة الكفر كفر النعمة ويحرم عليه ذلك ويعزر به (قوله فرع فى حكم المطلقة بالثلاث) أى أو اثنتين والأول فى حق الحر والثانى فى حق العبد وذلك الحكم هو أنه لا يجوز له مراجعتها إلا بعد وجود خمسة شروط الأول انقضاء عدتها من المطلق والثانى تزويجها بغيره تزويجا صحيحا والثالث دخوله بها والرابع بينونتها منه والخامس انقضاء عدتها منه وكلها ذكرها الصنف ماعدا الأول ويمكن اندراجه فى قوله بنكاح صحيح إذ النكاح فى العدة فاسد (قوله حرم لحر) أى على حر فاللام بمعنى على وقوله من طلقها أى نكاح من طلقها أى نجز طلاقها بنفسه أو وكيله أو علقه بصفة ووجدت تلك الصفة وقوله ولو قبل الوطء أى سواء طلقها قبله أو بعده وهو غاية للحرمة وقوله ثلاثا أى معا أو مرتبا ولا يحرم جمع الطلقات الثلاث كما ذكره أول الفصل والقول بحرمته ضعيف وكذا اثنتان فى حق الرقيق (قوله ولعبد الخ) أى

أو إلا واحدة فطلقتان ولو قال أنت طالق إن شاء الله لم تطلق (وصدق مدعى إكراه) على طلاق (أو إغماء) حالته (أو سبق لسان) إلى لفظ الطلاق (بيمينه إن كان ثم قرينة) كحبس وغيره فى دعوى كونه مكرها وكمرض واعتياد صرع فى دعوى كونه مغشيا عليه وككون اسمها طالعا أو طالبا فى دعوى سبق اللسان (وإلا) تكن هناك قرينة (فلا) يصدق إلا ببينة.

(تمة) من قال لزوجته يا كافرة مريدا حقيقة الكفر جرى فيها ماتقرر فى الردة أو الشتم فلا طلاق وكذا إن لم يرد شيئا لأصل بقاء العصمة وجريان ذلك للشتم كثيرا مرادا به كفر النعمة.

(فرع) فى حكم المطلقة بالثلاث (حرم لحر من طلقها) ولو قبل الوطء (ثلاثا ولعبد من طلقها ثنتين)

في نكاح أو أنكحة (حتى تنكح) زوجا غيره بنكاح صحيح ثم يطلقها وتنقضي عدتها منه كما هو معلوم (ويولج) بقبلها (حشفة) منه أو قدرها من فاقدها مع افتضاض لبكر وشرط كون الايلاج (بانتشار) للذكر أي معه وإن قل أو أعين بنحو أصبع ولا يشترط إنزال وذلك للآية والحكمة في اشتراط التحليل

وحرم على عبد ولو مدبرا نكاح من طلقها ثنتين وذلك لأنه روى عن عثمان رضي الله عنه وزيد بن ثابت ولا مخالف لهما من الصحابة رواه الشافعي رضي الله عنه (قوله في نكاح أو أنكحة) مرتبط بكل من طلاق الحر وطلاق العبد والمراد بالجمع ما فوق الواحد إذ لا يتصور في الرقيق إلا نكاحان ومعنى تطليقها في أنكحة أن ينكحها أولا ثم يطلقها وبعد انقضاء عدتها يراجعها بنكاح جديد وهكذا (قوله حتى تنكح زوجا غيره) أي تنتهي الحرمة بنكاحها زوجا غيره مع وجود بقية الشروط أي ولو كان عبدا بالغا بخلاف العبد الصغير لأن سيده لا يجبره على النكاح قال في الاقناع فليحذر مما وقع لبعض الرؤساء والجهال من الحيلة لدفع العار من انكاحها مملوكه الصغير ثم بعد وطئه يملكه لها لينفسخ النكاح وقد قيل إن بعض الرؤساء فعل ذلك وأعادها فلم يوفق الله بينهما وتفرقا اه وأما الحر الصغير فيكفي لكن بشرط كونه يمكن جماعه ولكن لا يقع طلاقه إلا بعد بلوغه (قوله بنكاح صحيح) وذلك لأنه تعالى علق الحل بالنكاح وهو إنما يتناول النكاح الصحيح وخرج بالنكاح مالو وطئت بملك اليمين أو بشبهة فلا يكفي وخرج بالصحيح الفاسد كما لو شرط على الزوج الثاني في صلب العقد أنه إذا وطىء طلق أو فلا نكاح بينهما فان هذا الشرط يفسد النكاح فلا يصح التحليل وعلى هذا يحمل قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له بخلاف مالو تواطئو على ذلك قبل العقد ثم عقدوا من غير شرط مضمر بن ذلك فلا يفسد النكاح به لكنه يكره إذ كل مالو صرح به أبطل يكون اضماره مكروها (قوله ثم يطلقها إلى قوله معلوم) في بعض نسخ الخط ذكره عقب قوله مع افتضاض لبكر وهو أولى وأولى منه تأخيره عن قوله بانتشار كما هو ظاهر وفي بعض نسخ الطبع اسقاطه بالكلية وهو خطأ والمعنى ثم بعد أن تنكح زوجا غيره يشترط أن يطلقها ذلك الغير وتنقضي عدتها منه (قوله كما هو) أي المذكور من الطلاق وانقضاء العدة معلوم أي وان لم يصرح به في الآية الآتية (قوله ويولج بقبلها) معطوف على تنكح أي وحتى يولج بقبلها أي ولو حائضة أو صائمة أو مظاهرا منها أو معتدة عن شبهة طرأت في نكاح المحلل أو محرمة بنسك أو كان هو محرما به أو صائما فيصح التحليل وان كان الوطء حراما وخرج بالقبل الدبر فلا يحصل بالوطء فيه التحليل كما لا يحصل به التحصين وقوله حشفة أي ولو كان عليها حائل كأن لف عليها خرقة وقوله منه متعلق بمحذوف صفة لحشفة أي حشفة كائنة من الزوج الآخر وهو قيد خرج به مالو أتى بحشفة للغير مقطوعة وأدخلها فلا يكفي (قوله أو قدرها) أي أو يولج قدر الحشفة وقوله من فاقدها الجار والمجرور متعلق بمحذوف حال من قدرها أي أو يولج قدرها حال كونه من فاقدها أي مقطوعها وخرج به ايلاج قدر الحشفة مع وجودها كأن يثني ذكره ويدخل قدرها فلا يحصل به التحليل (قوله مع افتضاض لبكر) متعلق بيولج وهو شرط في التحليل أي يشترط في تحليل البكر مع إيلاج الحشفة افتضاضها فلا بد من إزالة البكارة ولو كانت غوراء (قوله وشرط كون الايلاج بانتشار للذكر) أي بالفعل لا بالقوة على الأصح كما أفهمه كلام الأكثرين وصرح به الشيخ أبو حامد وغيره فما قيل إن الانتشار بالفعل لم يقل به أحد مردود وقال الزركشي وليس لنا نكاح يتوقف على الانتشار الا هذا وخرج به ما إذا لم ينتشر لشلل أو عنة أو غيرهما فلا يحصل به التحليل حتى لو أدخل السليم ذكره بأصبعه من غير انتشار لم يحصل به التحليل وقوله أي معه أفاد به أن الباء الداخلة على انتشار بمعنى مع وقوله وان قل أي ضعف الانتشار فانه يكفي (قوله أو أعين بنحو أصبع) غاية ثانية ونائب الفاعل ضمير يعود على الانتشار أي وان استعان الواطىء عليه بنحو أصبع أي مرور نحو أصبع له أولها وعبارة الروض وشرحه بشرط الانتشار للآلة وان ضعف الانتشار واستعان بأصبعه أو أصبعها ليحصل ذوق العسيلة اه (قوله ولا يشترط) أي في التحليل وقوله انزال أي للمني (قوله وذلك) أي حرمتها عليه حتى تنكح الخ وقوله للآية وهي فان طلقها أي الثالثة فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره (قوله والحكمة في اشتراط التحليل) أي وهو نكاحها

زوجا غيره وتطليقها وانقضاء عدتها (قوله التنفير من استيفاء ما يملكه) أى الزوج من الطلاق ثلاثا ان كان حرا واثنتين ان كان عبدا وأوضح الامام القفال حكمة اشتراط التحليل فقال وذلك لأن الله تعالى شرع النكاح للاستدامة وشرع الطلاق الذى يملك فيه الرجعة لأجل الرجعة فكأن من لم يقبل هذه الرخصة صار مستحقا للعقوبة ونكاح الثانى فيه غضاضة على الأول اه وقوله غضاضة أى مرارة والمراد لازمها وهو الصعوبة (قوله ويقبل قولها أى المطلقة فى تحليل) أى بأن ادعت أنها نكحت زوجا آخر وأنه طلقها وانقضت عدتها تصدق فى ذلك لكن بيمينها على ما سيأتى (قوله وانقضاء عدة) معطوف على تحليل من عطف الخاص على العام إذ التحليل شامل له ولغيره من بقية الشروط (قوله عند امكان) متعلق بيقبل أى يقبل قولها عند امكانه بأن مضى زمن يمكن فيه التزوج وانقضاء العدة (قوله وان كذبها الثانى الخ) غاية للقبول أى يقبل قولها فى ذلك وان كذبها الثانى الذى هو المحلل فى وطئه لها بأن قال لها إنى لم أطأك وقوله لعسر اثباته أى الوطء وهو تعليل لقبول ما ذكر مع التكذيب المذكور ومقتضاه أنه لا يقبل قولها فى أصل النكاح إذا أنكره الثانى إذ لا يعسر اثباته وليس كذلك بل يقبل قولها فى ذلك وان كذبها الزوج فيه نعم ان انضم معه الولى والشهود وكذبها الجميع فلا يقبل قولها كما هو صريح التحفة ونصها ويكره تزوج من ادعت التحليل لزمن امكانه ولم يقع فى قلبه صدقها وكذبها زوج عينته فى النكاح أو الوطء وان صدقناه فى نفيه حتى لا يلزمه مهر أو نصفه ما لم ينضم لتكذيبه فى أصل النكاح تكذيب الولى والشهود اه وفى ق ل على الجلال ما نصه وتصدق فى عدم الاصابة وان اعترف بها المحلل فليس للأول تزوجها وتصدق فى دعوى الوطء إذا أنكره المحلل أو الزوج كما تصدق إذا ادعت التحليل وان كذبها الولى أو الشهود أو الزوج أو اثنان من هؤلاء الثلاثة لا ان كذبها الجميع ويكره نكاح من ظن كذبها فيه ولو رجع الزوج عن التكذيب قبل أو رجعت هى عن الاخبار بالتحليل قبلت قبل عقد الزوج لا بعده اه (قوله وإذا الخ) أصل المتن وللأول نكاحها فقوله إذا ادعت الخ دخول عليه (قوله وحلفت عليهما) أى على النكاح وانقضاء العدة قال البجيرمى لا يحتاج إلى الحلف إلا إذا أنكر المحلل بعد طلاقه الوطء أو قال ذلك وليها أما إذا لم يعارض أحد وصدقها الزوج الأول فلا يحتاج إلى يمينها كما أفاده شيخنا الحفناوى اه (قوله وان ظن كذبها) غاية فى الجواز أى جاز للأول ذلك وان ظن كذبها وعبارة الروض وشرحه وله أى للأول تزوجها وان ظن كذبها لكن يكره فان كذبها بأن قال هى كاذبة منعناه من تزوجها إلا إن قال بعده تبينت صدقها فله تزوجها لأنه ربما انكشف له خلاف ما ظنه اه (قوله لأن العبرة الخ) علة لجواز نكاحها مع ظنه كذبها وقوله بقول أربابها أى أصحابها أى الزوجة المدعية ذلك منهم فى الجملة أو قوله ولا عبرة بظن الخ من جملة العلة وقوله لا مستند له أى شرعى وعبارة التحفة وانما قبل قولها فى التحليل مع ظن الزوج كذبها لما مر أن العبرة فى العقود بقول أربابها وأنه لا عبرة بالظن إذا لم يكن له مستند شرعى وقد غلط المصنف كالامام المخالف فى هذا ولكن انتصر له الأذرعى وأطال اه (قوله ولو ادعى الثانى) أى المحلل وقوله الوطء أى أنه وطئها وقوله وأنكرته أى الوطء (قوله لم تحل للأول) أى لأن القول كما تقدم فى الصداق قول نافى الوطء (قوله ولو قالت لم أنكح الخ) عبارة شرح الروض ولو قالت أنا لم أنكح ثم رجعت وقالت كذبت بل نكحت زوجا ووطئنى وطلقنى واعتددت وأمكن ذلك وصدقها الزوج فله نكاحها ولو قالت طلقنى ثلاثا ثم قالت كذبت ما طلقنى إلا واحدة أو اثنتين فله التزوج بها بغير تحليل قاله فى الأنوار ووجهه أنها لم تبطل برجوعها حقا لغيرها وقد يقال أبطلت حق الله تعالى وهو التحليل اه (قوله وادعت نكاحا) أى تحل به للأول وقوله بشرطه أى النكاح الذى تحل به للأول وشرط مفرد مضاف فيعم أى شروطه وهى كونه صحيحا وكونها وطئت فيه وكون الزوج المحلل طلقها وكونها انقضت عدتها (قوله جاز للأول نكاحها ان صدقها) خرج به ما لو كذبها فلا يجوز له

التنفير من استيفاء ما يملكه من الطلاق (ويقبل قولها) أى المطلقة (فى تحليل) وانقضاء عدة عند إمكان (وان كذبها الثانى) فى وطئه لها لعسر اثباته (و) إذا ادعت نكاحا وانقضاء عدة وحلفت عليهما جاز (ل)لزوج (الأول نكاحها) وان ظن كذبها لأن العبرة فى العقود بقول أربابها ولا عبرة بظن لا مستند له ولو ادعى الثانى الوطء وأنكرته لم تحل للأول ولو قالت لم أنكح ثم كذبت نفسها وادعت نكاحا بشرطه جاز الأول نكاحها ان صدقها (ولو أخبرته)

نـكاحهاوانظر لوظن كذبهاهل يجوزله أن يتزوّج بها أيضا كما إذا لم يسبق انـكارمنها أولا على عدم الجواز فانظر الفرق بين ماهنا و بين ماتقدم من أنه يجوز له فيه نـكاحها و إن ظنّ كذبها و يمكن أن يفرق بتقديم انـكار النـكاح هنادون ماتقدم (قوله أى المطلقة) بيان للفاعل وقوله زوجها الأوّل بيان للمفعول (قوله أنها تحللت) أى نـكحت نـكاحا صحيحا بشروطه السابقة (قوله ثم رجعت) أى عمـا أخبرت به و بين الرجوع بقوله وكذبت نفسها (قوله قبلت دعواها) أى الرجوع عن قولهـا الأوّل (قوله قبل عقد عليها) متعلق بقبلت أو بمحذوف حال من نائب فاعله الذى قدره الشارح (قوله فلا يجوز له) أى للأوّل نـكاحها وهو مفرع على قبول دعواها (قوله لا بعده) معطوف على قبل عقد وقوله أى لايقبل الخ بيان لمفهومه وقوله انـكارها التحليل أى وهو دعواها التى عبر بها آنفا وكان الأنسب التعبير بها هنا أيضا (قوله لأن رضاها بنـكاحه) أى الأوّل وهو علة لعدم قبول ذلك بعد العقد وقوله يتضمن الاعتراف أى الاقرار منها بوجود التحليل وقوله فلا يقبل منها خلافه أى خلاف مااعترفت به (قوله و إن صدقها الثانى فى عدم الاصابة) أى الوطء وهو غاية لعدم قبول إنـكارها بعد العقد وكان المناسب أن يقول فى عدم التحليل لفقد شرط من شروطه كالاصابة وقوله لأن الحق الخ علة لعدم قبول انـكارها بعد العقد والمراد بالحق انتفاعه بالبضع بسبب العقد (قوله على رفعه) أى الحق أى إزالته ﴿فرع﴾ قال فى التحفة وفى الحاوى لو غاب بزوجته ثم رجع وزعم موتها حل لأختها نـكاحه بخلاف مالو غابت زوجته وأختها فرجعت أى الأخت وزعمت موتها لم تحل له اهـ (قوله تمة) أى فيما يثبت به الطلاق (قوله إنمـا يثبت الطلاق) أى على الزوج المنـكر له (قوله كالاقرار به) أى بالطلاق وصورة ذلك أن يقرّ بالطلاق ثم ينـكره فاذا ادعى عليه باقراره به لايقبل ذلك إلا بشهادة رجلين (قوله بشهادة الخ) متعلق بيثبت وقوله رجلين الخ ذكر ثلاثة شروط الذكورة والحرية والعدالة فلو فقد واحد منها لايحكم بوقوع الطلاق كما بينه بعد بالتفريع (قوله فلا يحكم الخ) وذلك لأنه ممـا يظهر للرجال غالبا وهو لايقبل فيه شهادة النساء وقوله بوقوعه أى الطلاق وقوله بشهادة الاناث أى على الطلاق أو على الاقرار به (قوله ولو مع رجل) غاية فى عدم جواز الحكم بشهادة الاناث (قوله أو كن أربعا) أى ولو كانت الاناث أربعا فلا يقبلن لمـا علمت (قوله ولا بالعبيد) معطوف على قوله بشهادة الاناث أى ولا يحكم بوقوعه بالعبيد أى بشهادتهم وهذا مفهوم الحرية والذى قبله مفهوم الذكورة وقوله ولو صلحاء أى ولو كانت العبيد صلحاء فلا يحكم بشهادتهم وقوله ولا بالفساق معطوف على قوله بشهادة الاناث أى ولا يحكم بالفساق أى بشهادتهم وهذا مفهوم العدالة (قوله ولو كان الخ) غاية فى عدم جواز الحـكم بشهادة الفساق (قوله بلا عذر) قيد فى إخراج المـكتوبة عن وقتها الذى يفسق به وخرج به ما إذا كان بعذر فلا يكون مفسقا (قوله و يشترط للأداء) أى أداء الشهادة بالطلاق عند الحاكم وقبولها منه والمراد يشترط لصحة الشهادة على الطلاق أداء وقبولا وقوله أن يسمعاه أى المذكور من الطلاق والاقرار به فلا تقبل شهادة الأصم به وقوله و يبصرا المطلق أى أو المقرّ به فلا تقبل شهادة الأعمى فيه لجواز أن تشتبه الأصوات وقد يحاكى الانسان صوت غيره فيشتبه به إلا أن يقر شخص فى أذنه به فيمسكه حتى يشهد عليه عند قاض أو يكون عماه بعد تحمله والمشهود عليه معروف الاسم والنسب فتقبل شهادته لحصول العلم بأنه المشهود عليه (قوله حين النطق به) أى بالطلاق (قوله فلا يصح تحملهما) أى الشاهدين وهو تفريع على مفهوم الشرط الثانى أعنى أن يبصرا فقط بدليل مابعده وكان الأولى أن يفرع عليه وعلى ماقبله وهو أن يسمعاه بأن يقول فلا يصح تحملهما لـكونهما أصمين أو لم يريا المطلق (قوله من غير أن يريا المطلق) أى لعمى قائم بهما أو لظلمة (قوله لجواز اشتباه الأصوات) تعليل لعدم

أى المطلقة زوجها الأول (أنها تحللت ثم رجعت) وكذبت نفسها (قبلت) دعواها (قبل عقد) عليها للأوّل فلا يجوز له نـكاحها (لا بعده) أى لايقبل إنكارها التحليل بعد عقد الأول لأنّ رضاها بنـكاحه يتضمن الاعتراف بوجوب التحليل فلا يقبل منها خلافه (و إن صدّقها الثانى) فى عدم الاصابة لأن الحق تعلق بالأوّل فلم تقدرهى ولا مصدقها على رفعه كما أفتى به جمع من مشايخنا المحققين.

﴿تتمة﴾ إنما يثبت الطلاق كالاقرار به بشهادة رجلين حرين عدلين فلا يحكم بوقوعه بشهادة الاناث ولو مع رجل أو كنّ أربعا ولا بالعبيد ولو صلحاء ولا بالفساق ولو كان الفسق باخراج مكتوبة عن وقتها بلا عذر و يشترط للأداء والقبول أن يسمعاه و يبصرا المطلق حين النطق به فلا يصح تحملهما الشهادة اعتمادا على الصوت من غير أن يريا المطلق لجواز اشتباه الأصوات

صحة التحمل اعتمادا على الصوت (قوله وأن يبينا الخ) معطوف على أن يسمعاه أى و يشترط أن يبين الشاهدان اللفظ الصادر من الزوج من صريح أو كناية وهذا شرط للقبول (قوله و يقبل فيه) أى فى الطلاق (قوله شهادة أبى المطلقة وابنها) الذى يأتى للشارح فى باب الشهادة أنه لا ترد شهادة الفرع على أبيه بطلاق ضرة أمه وعبارته هناك ولا ترد على أبيه بطلاق ضرة أمه طلاقا بائنا وأمه تحته أما رجعى فتقبل قطعا هذا كله فى شهادة حسبة الخ اه ومثله فى المنهاج ولم يذكر ابن حجر وم ر أنه يجوز ذلك فى مسئلتنا ثم رأيت فى الروض فى باب الشهادة ما ذكره الشارح وعبارته مع شرحه وتقبل شهادته على الأب بتطليق ضرة أمه وقذفها و إن جر نفعا إلى أمه إذ لا عبرة بمثل هذا الجر لا شهادته لأمه بطلاق أو رضاع إلا إن شهد لها حسبة اه لكن الذى فى العبارة المذكورة شهادة الابن بطلاق زوجها لها لا شهادة أبيها به و يمكن أن يقاس على الابن فكما قبلت شهادة الابن بالطلاق قبلت شهادة الأب فصح ما قاله المؤلف هنا من قبول شهادة أبى المطلقة وابنها (قوله إن شهدا حسبة) وهى ما قصد بها وجه الله فتقبل قبل الاستشهاد وخرج بذلك ما لو شهدا لا حسبة بل بتقدم دعوى فلا تقبل شهادتهما لها للتهمة (قوله ولو تعارضتا الخ) يعنى لو ادعى الزوج أنه طلقها طلاقا معلقا وادعت هى أنه منجز وأقاما بينتين متعارضتين بأن لم تؤرخا بتاريخين مختلفين بأن أطلقتا أو أرختا بتاريخ واحد أو أطلقت إحداهما وأرخت الأخرى كما تقدم غير مرة قدمت بينة التعليق لأن معها زيادة علم بسماع التعليق والله سبحانه وتعالى أعلم .

﴿فصل فى الرجعة﴾ أى فى بيان أحكامها وذكرها عقب الطلاق لأنها تترتب عليه فى الجملة أى فيما إذا كان رجعيا وأصلها الاباحة وتعتريها أحكام النكاح السابقة وهى الوجوب على من طلق احدى زوجتيه قبل أن يوفى ليلتها والحرمة فيما إذا ترتب عليها عدم القسم أو عجز عن الانفاق والكراهة حيث سن الطلاق والندب حيث كان الطلاق بدعيا . والأصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى و بعولتهن أحق بردهن فى ذلك أى فى العدة إن أرادوا إصلاحا أى رجعة كما قال الشافعى رضى الله عنه وقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان والرد والامساك مفسران بالرجعة وقوله صلى الله عليه وسلم أتانى جبريل فقال لى يا محمد راجع حفصة فانها صوامة قوامة و إنها زوجتك فى الجنة . وأركانها ثلاثة مرتجع ومحل وصيغة والمراد بالمرتجع الزوج أو من يقوم مقامه من وكيل فيما اذا وكل أن يراجع زوجته وولى فيما اذا جن من قد وقع عليه الطلاق وكان الصلاح فى الرجعة وشرط فيه أهلية عقد النكاح بنفسه بأن يكون بالغا عاقلا مختارا وشرط فى المحل كونه زوجة موطوءة وفى معنى الوطء استدخال المنى المحترم معينة قابلة للحل مطلقة مجانا لم يستوف عدد طلاقها وتكون الرجعة فى العدة نخرج بالزوجة الأجنبية و بالموطوءة والملحقة بها المطلقة قبل الوطء وما فى معناه فلا تصح رجعتها لبينونتها بالطلاق قبل الدخول و بالمعينة المبهمة فلو طلق احدى زوجتيه مبهمة ثم راجعها أو طلقهما جميعا ثم راجع إحداهما مبهمة لم تصح الرجعة و بالقابلة للحل المرتدة فلا تصح رجعتها فى حال ردتها لأن مقصود الرجعة الحل والردة تنافيه وكذا لو ارتد الزوج أو ارتدا معا و بالمطلقة المفسوخ نكاحها فلا رجعة فيها و إنما تسترد بعقد جديد و بمجانا المطلقة بعوض فلا رجعة فيها أيضا بل تحتاج إلى عقد جديد و بلم يستوف عدد طلاقها المطلقة ثلاثا فلا تحل له إلا بمحلل كما تقدم و بفى العدة ما إذا انقضت عدتها فلا تحل له إلا بعقد جديد وشرط فى الصيغة لفظ يشعر بالمراد صريحا كان أو كناية بشرط عدم التعليق ولو بمشيئتها وعدم التأقيت فلو قال راجعتك إن شئت فقالت شئت لم تصح الرجعة وكذا لو قال راجعتك شهرا ولا تصح بالنية من غير لفظ ولا بفعل كوطء خلافا للامام أبى حنيفة رضى الله عنه نعم لو صدر ذلك من كفار واعتقدوه رجعة ثم ترافعوا الينا وأسلموا أقررناهم و يقوم مقام اللفظ الكتابة مع النية و إشارة الأخرس المفهمة كسائر العقود وجميع هذه الأركان مع معظم

وأن يبينا لفظ الزوج من صريح أو كناية و يقبل فيه شهادة أبى المطلقة وابنها ان شهدا حسبة ولو تعارضت بينتا تعليق وتنجيز قدمت الأولى لأن معها زيادة علم بسماع التعليق .

﴿فصل فى الرجعة﴾

الشروط تعلم من كلامه (قوله هى) أى الرجعة بفتح الراء وكسرها والأوّل أفصح وقوله لغة المرة أى حتى على الكسر ولا يخالفه قول ابن مالك :

وفعـلة لمرة كجلسه وفعـلة لهيئة كجلسه

لأنّ ذلك أغلبى لا كلى وقوله أى من الرجوع حال من المرة حال كون المرة كائنة من الرجوع سواء كان من الطلاق أو غيره فيكون المعنى اللغوى أعم من الشرعى (قوله وشرعا) عطف على لغة (قوله ردّ المرأة) من إضافة المصدر لمفعوله بعد حذف الفاعل أى ردّ الزوج أو القائم مقامه المرأة (قوله إلى النكاح) أى الكامل وإلا فهى قبل الردّ فى نكاح لأن لها حكم الزوجة فى النفقة ونحوها كلحوق الطلاق والظهار إلا أنه ناقص لعدم جواز التمتع بها (قوله من طلاق) متعلق بردّ وهو قيد أول خرج به وطء الشبهة والظهار والإيلاء فانّ استباحة الوطء فيها بعد زوال المانع لا يسمى رجعة وقوله غير بائن قيد ثان خرج به البائن كالمطلقة بعوض والمطلقة ثلاثا وقد تقدّم حكمهما وقوله فى العدّة أى عدّة الطلاق وهو متعلق بردّ خرج به ما إذا انقضت العدّة فلا تحل له إلا بعقد جديد كما تقدّم وقال بعضهم إن هذا للإيضاح لأنها بعدها تصير بائنا وفى التحفة والنهاية وغيرهما زيادة على وجه مخصوص بعد قوله فى العدّة ويشار به إلى شروط الرجعة المعتبرة فى صحتها وقد علمتها (قوله صح رجوع مفارقة) أى امرأة مفارقة أى فارقها زوجها وهو شروع فى بيان شروط الرجعة وذكر منها ستة : أن يكون الفراق بطلاق وأن لا يبلغ أكثره وأن يكون مجانا وأن يكون بعد وطء وأن يكون قبل انقضاء العدّة وأن يكون الرجوع بصيغة وبقى منها كون المطلقة قابلة للحل للمراجع فلو أسلمت الكافرة واستمرت وراجعها فى كفره لم يصح وكونها معينة كما تقدّم التنبيه على ذلك (قوله بطلاق) متعلق بمفارقة (قوله دون أكثره) الظرف متعلق بمحذوف صفة لطلاق أى طلاق لم يبلغ أكثره (قوله فهو) أى أكثر الطلاق وقوله ثلاث لحر أى ثلاث طلقات بالنسبة للحر وقوله وثنتان لعبد أى وهو بالنسبة للعبد ثنتان (قوله مجانا) حال من النكرة وهو طلاق وهو جائز عند بعضهم (قوله بلا عوض) بيان لمجانا (قوله بعد وطء) متعلق بمفارقة أو بمحذوف صفة لطلاق (قوله أى فى عدّة وطء) انظر هذا التفسير فانه إن جعل تفسير مراد لقوله بعد وطء المتعلق بمفارقة أو بمحذوف صفة لطلاق لزم تعلقه هو بهما أيضا فيصير التقدير مفارقة فى أثناء العدّة أو طلاق كائن فى أثناء العدّة وهو لا معنى له وإن جعل قيدا زائدا متعلقا برجوع كان مكررا مع قوله قبل انقضاء عدّة إذا علمت ذلك فالصواب إسقاطه أو تأخيره عن قوله قبل انقضاء عدّة ويكون تفسير مرادله لأنّ قوله قبل انقضاء صادق بما إذا قارنت الرجعة الانقضاء كما فى البجيرمى وفى هذه الحالة لا تصح الرجعة كما نص عليه فى التحفة فبتفسيره بما ذكر تخرج هذه الحالة (قوله قبل انقضاء عدّة) متعلق برجوع أى رجوع قبل انقضاء عدة أى قبل تمام عدة الزوج فلو وطئت فى عدته بشبهة وحملت منه فإنها تنتقل لعدة الحمل من الشبهة وبعد ذلك تكمل عدة الطلاق فلو راجعها فى عدة الشبهة صح لكونها رجعة قبل تمام عدة ولكن لا يستمتع بها حتى تقضيها (قوله فلا يصح رجوع مفارقة الخ) شروع فى أخذ محترزات القيود المارة (قوله بغير طلاق) محترز قوله بطلاق وقوله كفسخ تمثيل للمفارقة بغير طلاق أى فلا تصح الرجعة فيه لأنه إنما شرع لدفع الضرر فلا يليق به جواز الرجعة (قوله ولا مفاوقة الخ) معطوف على مفارقة بغير طلاق وقوله بدون ثلاث مع عوض محترز قوله مجانا وقوله كخلع تمثيل للمفارقة بالعوض وقوله لبينونتها علة لعدم صحة الرجوع فيه أى وإنما لم يصح لبينونتها بالعوض إذ هى تملك نفسها به (قوله ومفارقة قبل وطء) معطوف أيضا على مفارقة بغير طلاق وهو محترز قوله بعد وطء وقوله إذ لا عدة عليها علة لعدم صحة الرجعة أيضا أى فلا يصح الرجوع فى المفارقة قبل الوطء لأنه لا عدة عليها وشرط الرجعة أن تكون فى عدة (قوله ولا من انقضت

هى لغـة المرة من الرجوع ، وشرعا ردّ المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن فى العدة (صح رجوع مفارقة بطلاق دون أكثره) فهو ثلاث لحرّ وثنتان لعبد (مجانا) بلا عوض (بعد وطء) أى فى عدة وطء (قبل انقضاء عدة) فلا يصح رجوع مفارقة بغير طلاق كفسخ ولا مفارقة بدون ثلاث مع عوض كخلع لبينونتها ومفارقة قبل وطء إذ لا عدة عليها ولا من انقضت

عدتها) الموصول واقع على مفارقة ومعطوف على مفارقة بغير طلاق أيضا أى ولا يصح رجوع المفارقة التى انقضت عدتها وقوله لأنها صارت أجنبية علة له أى وإنما لم يصح ممن انقضت عدتها لأنها صارت أجنبية بانقضاء العدة (قوله ويصح تجديد نكاحهن) أى المفارقة بالفسخ والمفارقة بعوض والمفارقة قبل الوطء والمفارقة التى انقضت عدتها (قوله باذن جديد) هذا فى غير المفارقة قبل الوطء إذا كانت بكرا أماهى فلا يشترط إذن جديد منها (قوله ولا مفارقة بالطلاق الثلاث) معطوف أيضا على مفارقة بغير طلاق أيضا وهو محترز قوله دون أكثره على سبيل اللف والنشر المشوّش ولعله ارتكبه لكون الحكم فى غير الأخيرة واحدا بخلافه فى الأخيرة فانه مخالف له كما بينه بقوله فلا يصح نكاحها أى المفارقة بالطلاق الثلاث إلا بعد التحليل أى بأن تنكح زوجا آخر ويطلقها وتنقضى عدتها (قوله وإنما يصح الرجوع براجعت الخ) شروع فى بيان الصيغة وقوله أو رجعت أى بتخفيف الجيم قال تعالى - فان رجعك الله - (قوله زوجتى) تنازعه كل من راجعت ورجعت وقوله أو فلانة أى هو مخير بين أن يقول زوجتى أو يقول فلانة ويذكر اسمها كفاطمة ومثله ما أتى بضمير المخاطبة كراجعتك . وفى المغنى تنبيه لا يكفى مجرد راجعت أو ارتجعت أو نحو ذلك بل لا بد من إضافة ذلك إلى مظهر كراجعت فلانة أو مضمر كراجعتك أو مشار إليه كراجعت هذه اه (قوله وان لم يقل الخ) غاية فى صحة الرجوع براجعت الخ وهى للتعميم أى يصح بما ذكر ويكون صريحا فيه سواء أضافه إلى نفسه كالى نكاحى أو إلىّ بتشديد التحتية أم لا (قوله لكن يسن) استدراك من صحته بدون ذلك الموهم أنه غير سنة أيضا وقوله أن يزيد أحدهما أى وهو الى نكاحى أو الىّ بتشديد الياء وقوله مع الصيغة أى صيغة الرجعة بأن يقول رجعت زوجتى إلى نكاحى أو الىّ (قوله ويصح) أى الرجوع وقوله برددتها إلى نكاحى أى أو الىّ وهو صريح أيضا لكن مع الاضافة المذكورة قال مر لأن الرد وحده المتبادر منه إلى الفهم ضد القبول فقد يفهم منه الرد إلى أهلها بسبب الفراق فاشترط ذلك فى صراحته خلافا لجمع اه ومثله فى التحفة (قوله وبأمسكتها) أى ويصح بأمسكتها وهو صريح ولا يشترط فيه الاضافة لكن تندب فيه خلافا لما فى الروضة من اشتراط ذلك فيه أيضا كالرد (قوله وأما عقد النكاح الخ) أى وأما جريان صورة عقد النكاح على الرجعية بايجاب وقبول فكناية رجعة وذلك بأن يبتدئ وليها بالايجاب بأن يقول له زوجتك بنتى فيقول المرتجع قبلت نكاحها قاصدا الرجعة وفى البجيرمى فاذا جرى بينه وبين الولى عقد النكاح بايجاب وقبول فهو كناية فى الرجعية لأن ما كان صريحا فى شىء لا يكون صريحا فى غيره كالطلاق والظهار فان نوى فيما إذا عقد على الرجعية بايجاب وقبول الرجعة حصلت والا فلا ولا يلزم المال الذى عقد به اه وقوله تحتاج إلى نية ظاهره أن الولى ينوى بقوله زوجتك الارجاع والمرتجع ينوى الارتجاع والظاهر أن الولى لا يشترط نيته ذلك إذ لا فائدة فيها فليراجع (قوله ولم يصح تعليقها) أى صيغة الرجعة ومثل التعليق التأقيت فهو لا يصح أيضا كراجعتك شهرا وقوله كراجعتك الخ تمثيل للتعليق وقوله إن شئت هو بكسر الهمزة والتاء فلو ضم التاء من شئت أو فتح الهمزة من ان أو أبدلها باذ صحت الرجعة لا فرق بين النحوى وغيره وقيل يفرق بين النحوى وغيره وهو المعتمد اه بجيرمى (قوله ولا يشترط الاشهاد عليها) أى على الرجعة وهذا فى الجديد لأن الرجعة فى حكم استدامة النكاح ومن ثم لم يحتج لولى ولا لرضاها ولقوله تعالى - وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك - ولخبر أنه صلى الله عليه وسلم قال لعمر مره فليراجعها ولم يذكر فيها إشهادا وفى القديم يجب الاشهاد لظاهر آية - وأشهدوا ذوى عدل منكم - قال فى المغنى وأجاب الأوّل بحمل ذلك على الاستحباب كما فى قوله تعالى - وأشهدوا إذا تبايعتم - للأمن من الجحود وانما وجب الاشهاد على النكاح لاثبات الفراش وهو ثابت هنا (قوله فروع) أى ثلاثة الأوّل قوله يحرم الخ الثانى قوله وتصدق الخ الثالث قوله ولو ادعى رجعة الخ (قوله يحرم التمتع برجعية الخ) أى قبل الرجعة لأنها

عدتها لأنها صارت أجنبية ويصح تجديد نكاحهن باذن جديد وولى وشهود ومهر آخر ولا مفارقة بالطلاق الثلاث فلا يصح نكاحها إلا بعد التحليل وإنما يصح الرجوع (براجعت) أو رجعت (زوجتى) أو فلانة وان لم يقل إلى نكاحى أو الىّ لكن يسن أن يزيد أحدهما مع الصيغة ويصح برددتها إلى نكاحى وبأمسكتها وأما عقد النكاح عليها بايجاب وقبول فكناية تحتاج إلى نية ولا يصح تعليقها كراجعتك إن شئت ولا يشترط الاشهاد عليها بل يسن .
(فروع) يحرم التمتع برجعية

مفارقة كالبائن وأيضا النكاح يبيحه فيحرمه الطلاق لأنه ضدّه قال سم وعدّ فى الزواجر من الكبائر وطء الرجعية قبل ارتجاعها من معتقد تحريمه . ثم قال وعدّى هذا كبيرة إذا صدر من معتقد تحريمه غير بعيد إلى آخر ما أطال فى بيانه اه (قوله ولو بمجرد نظر) غاية لمقدر أى يحرم التمتع بسائر التمتعات ولو كان بمجرد النظر سواء كان بشهوة أو غيرها (قوله ولا حدّ إن وطئ) أى ولا حد على المطلق طلاقا رجعيا إن وطئها قبل الرجعة وان اعتقد تحريمه وذلك للخلاف الشهير فى إباحته وحصول الرجعة به نعم يجب عليه لها بالوطء مهر المثل للشبهة ولو راجع بعده لأن الرجعة لاترفع أثر الطلاق وتستأنف له عدة من تمام الوطء لكونه شبهة فاذا حملت منه أو كانت حاملا فله مراجعتها فيهما مالم تضع لوقوع عدة الحمل عن الجهتين واذا لم تحمل منه ولم تكن حاملا فله مراجعتها فيما بقى من عدة الطلاق دون ما زاد عليها من عدة وطء الشبهة فلو وطئها بعد مضىّ قرءين مثلا استؤنفت للوطء ثلاثة أقراء ودخل فيها ما بقى من عدة الطلاق والقرء الأول من الثلاثة واقع عن العدتين فيراجع فيه والآخران متمحضان لعدة الوطء فلا رجعة فيهما (قوله بل يعزر) أى إن وطئ قال فى شرح الروض ومثل الوطء سائر التمتعات و يشترط فى تعزيره أن يكون عالما بالحرمة معتقدا تحريمه عليه فان كان جاهلا أو معتقدا حله فلا يعزر لعذره (قوله وتصدق) أى الرجعية وقوله فى انقضاء العدة متعلق بتصدق وقوله بغير الأشهر متعلق بانقضاء وخرج به ما إذا ادّعت انقضاءها بالأشهر وأنكره فانه يكون هو المصدق بيمينه وذلك لرجوع اختلافهما إلى وقت الطلاق وهو يقبل قوله فى أصله فكذا فى وقته إذ من قبل فى شئ قبل فى صفته وقوله من أقراء أو وضع بيان لغير الأشهر وقوله إذا أمكن أى انقضاؤها بما ادّعته أما إذا لم يمكن لصغر أو يأس أو عقم أو قرب زمن فيصدق هو بلا يمين فى الصغيرة على المعتمد و باليمين فى الآيسة ونحوها . واعلم أنه يمكن انقضاؤها بوضع للتام فى الصورة الانسانية بستة أشهر عددية وهى مائة وثمانون يوما ولحظتان لحظة للوطء ولحظة للوضع من حين إمكان اجتماعهما بعد النكاح ولمصوّر بمائة وعشرين يوما ولحظتين ولمضغة بثمانين يوما ولحظتين و يمكن انقضاؤها بأقراء لحرة طلقت فى طهر سبق بحيض باثنين وثلاثين يوما ولحظتين لحظة للقرء الأوّل ولحظة للطعن فى الحيضة الثالثة وذلك بأن يطلقها وقد بقى من الطهر لحظة ثم تحيض أقل الحيض ثم تطهر أقل الطهر ثم تحيض وتطهر كذلك ثم تطعن فى الحيض لحظة وفى حيض بسبعة وأربعين يوما ولحظة من حيضة رابعة بأن يطلقها آخر جزء من الحيض ثم تطهر أقل الطهر ثم تحيض أقل الحيض ثم تطهر وتحيض كذلك ثم تطهر أقل الطهر ثم تطعن فى الحيض لحظة و يمكن انقضاؤها بها لغير حرة من أمة أو مبعضة طلقت فى طهر سبق بحيض بستة عشر يوما ولحظتين بأن يطلقها وقد بقى من الطهر لحظة ثم تحيض أقل الحيض ثم تطهر أقل الطهر ثم تطعن فى الحيض لحظة وفى حيض بأحد وثلاثين يوما ولحظة بأن يطلقها آخر جزء من الحيض ثم تطهر أقل الطهر وتحيض أقل الحيض ثم تطهر أقل الطهر ثم تطعن فى الحيض لحظة فان جهلت أنها طلقت فى طهر أو حيض حمل أمرها على الحيض للشك فى انقضاء العدة والأصل بقاؤها وخرج بقولنا سبق بحيض مالو طلقت فى طهر لم يسبقه حيض فأقل إمكان انقضاء الأقراء للحرة ثمانية وأربعون يوما ولحظة لأن الطهر الذى طلقت فيه ليس بقرء لعدم احتواشه بين دمين ولغيرها اثنان وثلاثون يوما ولحظة . واعلم أن اللحظة الأخيرة فى جميع صور انقضاء العدة بالأقراء لتبين تمام القرء الأخير لا من العدة فلا رجعة فيها و يجوز لغير العقد عليها فيها على المعتمد وأن الطلاق فى النفاس كهو فى الحيض وسيصرح الشارح بمعظم ما ذكر فى باب العدة وانما ذكرته هنا تعجيلا للفائدة (قوله وان أنكره) أى الانقضاء الذى ادّعته وهو غاية لتصديقها فيه بيمينها (قوله أو خالفت عادتها) أى فى الحيض بأن كانت عادتها فى كل شهرين حيضة فادّعت أنها حاضت فى شهر حيضة (قوله لأن النساء الخ) علة لتصديقها بيمينها فى ذلك ولو مع إنكار الزوج له وقوله مؤتمنات على أرحامهن

ولو بمجرد نظر ولا حدّ إن وطئ بل يعزر وتصدّق بيمينها فى انقضاء العدة بغير الأشهر من أقراء أو وضع إذا أمكن وإن أنكره الزوج أو خالفت عادتها لأنّ النساء مؤتمنات على أرحامهن

ولو ادعى رجعة فى العدة وهى منقضية ولم تنكح فان اتفقا على وقت الانقضاء كيوم الجمعة وقال راجعت قبله فقالت بل بعده حلفت أنها لاتعلم أنه راجع فتصدق لأن الأصل عدم الرجعة قبله فلو اتفقا على وقت الرجعة كيوم الجمعة وقالت انقضت يوم الخميس وقال بل انقضت يوم السبت صدق بيمينه أنها ماانقضت يوم الخميس لاتفاقهما على وقت الرجعة والأصل عدم انقضاء العدة قبله (ولو تزوّج) رجل (مفارقته) ولو بخلع (بدون ثلاث ولو بعد أن نكحت (زوج آخر) ودخوله بها (عادت) إليه (ببقيته) أى بقية الثلاث فقط من ثنتين أو واحدة

﴿ فصل ﴾

أى على مافيهامن حمل وغيره أى والمؤتمن على شىء يصدق فيه (قوله ولو ادّعى) أى المطلق طلاقا رجعيا وقوله رجعة مفعول ادّعى وقوله فى العدة متعلق برجعة أى ادّعى أنه راجعها فى أثناء العدة (قوله وهى منقضية) الجملة حالية أى ادّعى ذلك والحال أنها قدانقضت والمراد أنه ادّعى بعد انقضائها أنه قد راجعها فى العدة وخرج به ما إذا ادعى رجعة فى العدة وهى باقية فيصدق هو لقدرته على إنشائها وقوله لم تنكح معطوف على الجملة الحالية قبله فيكون هو حالا أيضا أى ادعى ذلك والحال أنها لم تنكح غيره وخرج به ما إذا نكحت غيره ثم ادعى أنه راجعها فى العدة فان لم يقم بينة فتسمع دعواه لتحليفها فان أقرت غرمت له مهر مثل للحيلولة ولا ينفسخ النكاح ثم إن مات الثانى أو طلقها رجعت للأوّل بلا عقد عملا باقرارها واستردت منه ماغرمته له وان أقام بينة بأنه راجعها انفسخ نكاح الثانى (قوله فان اتفقا الخ) جواب لو أى فلو ادعى ذلك ففيه تفصيل وهو أنهما إن اتفقا الخ وقوله على وقت الانقضاء أى على الوقت الذى تنقضى العدة فيه لولا الرجعة وقوله كيوم الجمعة مثال لوقت الانقضاء (قوله وقال) أى المطلق طلاقا رجعيا وقوله راجعت قبله أى قبل وقت الانقضاء الذى هو يوم الجمعة كيوم الخميس (قوله فقالت) أى الرجعية وقوله بل بعده أى بل راجعت بعده أى بعد وقت الانقضاء كيوم السبت (قوله حلفت أنها لاتعلم أنه راجع) أى قبل وقت الانقضاء الذى هو يوم الجمعة وانما حلفت على نفى العلم لأن الرجعة فعل الغير وهو الزوج والحلف على فعل الغير انما يكون على نفى العلم فقط (قوله فتصدق) أى الرجعية بحلفها على نفى العلم (قوله لأنّ الأصل الخ) علة لتصديقها وقوله قبله أى وقت الانقضاء (قوله فلو اتفقا الخ) الأولى أن يقول أو اتفقا كما فى المنهاج عطفا على اتفقا الأولى إذ هو من جملة التفصيل الذى صرحت به آنفا وقوله كيوم الجمعة تمثيل لوقت الرجعة المتفق عليه (قوله وقالت) أى الرجعية وقوله انقضت أى العدة وقوله يوم الخميس أى وهو قبل يوم الرجعة وقوله وقال أى المطلق المذكور وقوله بل انقضت أى العدة وقوله يوم السبت أى الذى هو بعد يوم الرجعة (قوله صدق) أى المطلق المذكور أى فتصح رجعته وقوله انها أى العدة وقوله ماانقضت يوم الخميس أى بل يوم السبت (قوله لاتفاقهما الخ) علة لتصديقه بيمينه وبقى ما اذا لم يتفقا على شىء بل اقتصر هو على أن الرجعة سابقة واقتصرت على أن الانقضاء سابق صدق بيمينه من سبق إلى القاضى فان ادعيا معا بأن قالت انقضت عدّتى مع قوله راجعتك صدقت هى لأنّ الانقضاء مايعلم غالبا إلا منها وقوله والأصل الخ هذا من جملة العلة بل هو محطها وقوله قبله أى قبل وقت الرجعة (قوله ولو تزوّج رجل مفارقته) أى عقد رجل على مفارقته بعد انقضاء العدة ومثله بالأولى مالو راجعها فى العدة وقوله ولو بخلع أى ولو كان الفراق بخلع وهذا بناء على الأصح أن الخلع ينقص عدد الطلاق فالخلع طلقة واحدة وتعود إليه إذا عقد عليها ببقية الطلاق أما على مقابله فلا طلاق حتى إنه تعود إليه ببقيته (قوله ولو بعد أن نكحت الخ) أى ولو تزوّج بها بعد نكاحها زوجا آخر (قوله ودخوله بها) بالجر عطف على المصدر المؤوّل من أن ونكحت أى تزوّج بها بعد نكاحها آخر وبعد دخول الآخر بها (قوله عادت إليه) جواب لو وقوله ببقية أى فالزوج الآخر فيما إذا تزوّجت لايهدم الطلاق قبل استيفاء عدده لأنّ عودها غير متوقف عليه فوجوده وعدمه سواء بخلاف ما اذا تزوّجت آخر بعد استيفاء عدد الطلاق فانه يهدمه وتعود له كالزوجة الجديدة وقوله فقط راجع للبقية أى عادت اليه بالبقية لاغير أى فلا تعود اليه بكل عدد الطلاق وقوله من ثنتين بيان للبقية وهذا فيما إذا طلقها واحدة وكان المطلق حرا وقوله أو واحدة وهذا فيما إذا طلقها ثنتين وكان المطلق كذلك أو واحدة ولكن كان رقيقا ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

﴿فصل﴾ أى فى بيان أحكام الايلاء كالتخيير بين الفئة والطلاق وذكره بعد الرجعة لصحته للرجعية . والأصل فيه قوله تعالى ـ للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ـ وانما عدى فيها بمن وهو انما يتعدى

بعلى يقال آل على كذا لأنه ضمن معنى البعد فكأنه قال للذين يؤلون مبعدين أنفسهم من نسائهم وهو حرام للايذاء وهل هو صغيرة أو كبيرة خلاف فقيل إنه كبيرة كالظهار والمعتمد أنه صغيرة وكان طلاقا فى الجاهلية فغير الشرع حكمه وخصه بالحلف على الامتناع من وطء الزوجة مطلقا أو أكثر من أربعة أشهر. وأركانه ستة حالف ومحلوف به ومحلوف عليه ومدّة وصيغة وزوجة وشرط فى الحالف أن يكون زوجا مكلفا مختارا يتصوّر منه الجماع فلا يصح من غير الزوج كسيد ولا من غير مكلف إلا السكران ولا من مكره ولا ممن لا يتصوّر منه الجماع كمجبوب وأشل وشرط فى المحلوف به أن يكون واحدا من ثلاثة إما اسم من أسمائه تعالى أو صفة من صفاته تعالى و إما تعليق طلاق أو عتق و إما التزام ما يلزم بالنذر كصلاة وصوم وغيرهما من القرب وسيأتى حكم ما إذا حلف بواحد منها وشرط فى المحلوف عليه ترك وطء شرعى فلا إيلاء بحلفه على امتناعه من تمتعه بها بغير وطء ولا من وطئها فى دبرها أو فى قبلها فى نحو حيض أو إحرام وشرط فى المدّة أن تكون زائدة على أربعة أشهر فلو كانت أربعة أشهر أو أقل فلا يكون إيلاء بل مجرد حلف وشرط فى الصيغة لفظ يشعر بايلاء وهو إما صريح كقوله والله لا أغيب حشفتى فى فرجك أو لا أطؤك أو لا أجامعك أو نحو ذلك وإما كناية كقوله والله لا أمسك أو لا أباضعك أو لا أباشرك أو لا آتيك ونحو ذلك ثم إن الايلاء المستكمل للشروط يرتفع حكمه بواحد من أربعة أمور بالوطء مدة الايلاء والطلاق البائن وانقضاء مدة الحلف وموت بعض المحلوف عليهنّ فى قوله لأربع من النساء والله لا أطؤكنّ وجميع ما ذكر يعلم من كلامه **(قوله الايلاء حلف الخ)** أى شرعا وأما لغة فهو مطلق الحلف قال الشاعر :

وأكذب ما يكون أبو المثنى ... إذا آلى يمينا بالطلاق

وهو من آلى بالمد يؤلى بالهمز إذا حلف ويرادفه اليمين والقسم ولذلك قرأ ابن عباس للذين يقسمون من نسائهم وقيل من الألية بالتشديد وهى اليمين والجمع ألايا بالتخفيف كعطية وعطايا قال الشاعر :

قليل الألايا حافظ ليمينه ... فان سبقت منه الألية برت

وقوله زوج أى حرا كان أو رقيقا وقوله يتصور وطؤه أى ويمكن طلاقه ليخرج به الصبى والمجنون وخرج بالأول المجبوب والأشل كما تقدم **(قوله على امتناعه)** متعلق بحلف وقوله من وطء الخ متعلق بامتناع وقوله زوجته أى التى يتصوّر وطؤها وذلك بأن يقول والله لا أطؤك ومثله ما لو قال والله لا أجامعك فان قال أردت بالوطء الوطء بالقدم وبالجماع الاجتماع لم يقبل ظاهرا ويدين باطنا فتجرى عليه أحكام الايلاء ظاهرا ولا يأثم باطنا إثم الايلاء لأنه لم يحلف على الامتناع من الوطء فى الفرج بل على الامتناع من الوطء بالقدم فى الأولى والاجتماع فى الثانية وقوله مطلقا صفة لمصدر محذوف أى امتناعا مطلقا أى غير مقيد بمدة وذلك كأن يقول والله لا أطؤك ويسكت ومثل الاطلاق ما لو أبد كقوله والله لا أطؤك أبدا **(قوله أو فوق أربعة أشهر)** معطوف على مطلقا أى أو امتناعا مقيدا بأكثر من أربعة أشهر وظاهره ولو بما لا يسع الرفع إلى القاضى وهو معتمد مر وحجر وفائدة ذلك حينئذ أنه يأثم اثم الايلاء وان لم يترتب عليه الرفع إلى القاضى واعتمد زى وسم أنه لابد أن يكون فوق أربعة أشهر بما يمكن فيه الرفع إلى القاضى وعليه فلا يأثم فيما إذا كان الزائد على الأربعة أشهر لا يسع الرفع إلى القاضى إثم الايلاء وان كان يأثم اثم الايذاء لايذائها بقطع طمعها من الوطء تلك المدة وخرج بقيد الفوقية على أربعة أشهر ما إذا قال والله لا أطؤك أربعة أشهر فلا يكون موليا بل يكون حالفا لأن المرأة تصبر على الزوج هذه المدة كما روى عن سيدنا عمر رضى الله عنه أنه خرج ذات ليلة فسمع امرأة تنشد أبياتا وهى هذه :

تطاول هذا الليل واسود جانبه ... وأرقنى أن لا خليل ألاعبه

فوالله لولا الله أنى أراقبه ... لحرك من هذا السرير جوانبه

الايلاء حلف زوج يتصوّر وطؤه على امتناعه من وطء زوجته مطلقا أو فوق أربعة أشهر

مخافة ربى والحياء يصدنى ... وأكرم بعلى أن تنال مراتبه

فسأل عمر رضى الله عنه بعض بناته كم تصبر المرأة عن زوجها قالت أربعة أشهر و يعيل صبرها بعدها (قوله كأن يقول الخ) أتى بمثالين الأول للمطلق والثانى للمقيد بفوق أربعة أشهر (قوله أو حتى يموت فلان) معطوف على فوق أربعة أشهر أى أو يقول لا أطؤك حتى يموت فلان وهو يفهم أن الفوقية على الأربعة الأشهر تعتبر ولو فى ظنه بأن يغلب على ظنه بقاء ما علق به إلى تمام العدة كالمثال المذكور فان الموت مستبعد ظنا وان كان قريبا فى الواقع (قوله فاذا مضت الخ) مرتب على محذوف تقديره ويمهل المولى وجوبا حرا كان أو رقيقا أربعة أشهر ولاء فاذا مضت أربعة أشهر الخ ويقطع الولاء مانع من الوطء قام بها حسيا كان كنشوز أو حبسها ومرضها أو شرعيا كصوم فرض فاذا زال المانع منها تستأنف مدة الايلاء ولا يقطعه حيض أو نفاس ولا مانع قام به كجنونه ومرضه وقوله من الايلاء الجار والمجرور متعلق بمحذوف حال من أربعة أشهر أى حال كونها مبتدأة من الايلاء وهذا فى غير الرجعية أما فيها فتبتدأ من وقت الرجعة فاذا طلقها طلاقا رجعيا ثم آلى منها لم تحسب المدة حتى يراجع وقوله بلا وطء متعلق بمضت أى مضت من غير وطء وخرج به ما إذا وطئها فى الأربعة الأشهر فينحل الايلاء و يلزمه كفارة اليمين فى الحلف بالله تعالى ومثل الوطء فى ذلك الطلاق البائن وموت بعض المحلوف عليهن لما تقدم أن هذه الأمور ترفع حكم الايلاء وعبارة الارشاد وشرحه فان تمت هذه الأربعة ولم ينحل الايلاء بوطء أو غيره كزوال الملك عن القن المعلق عتقه بالوطء طالبته الخ اهـ (قوله فلها مطالبته) أى بالقاضى أى بأن تطلب من القاضى أن يطلب منه ذلك ثم إن ظاهر العبارة أنها تردد الطلب بين الفيئة والطلاق وهو المعتمد خلافا لمن قال إنها ترتب فتطلب منه أولا الفيئة فان لم يفئ تطلب منه الطلاق وقوله بالفيئة بفتح الفاء وكسرها مأخوذة من فاء إذا رجع لرجوعه إلى الوطء الذى امتنع منه ومحل مطالبتها بالفيئة إذا لم يقم به مانع شرعى كاحرام أو صوم واجب والا طالبته بالطلاق فقط لحرمة الفيئة عليه حينئذ فان كان المانع القائم به طبيعيا كخوف بطء برء وعجز عن افتضاض بكر ادعاه وحلف عليه طالبته بفيئة اللسان بأن يقول إذا قدرت فئت فتكتفى بالوعد كما قال القائل :

قد صرت عندك كونا بمزرعة ... ان فاته السقى أغنته المواعيد

ولا تطالبه بالوطء لأنه عاجز عنه ويكفى منه ما يندفع به الأذى الذى حصل من اللسان ولو استمهل للفيئة باللسان لم يمهل إذ لا كلفة عليه فى الوعد وقال فى المنهج وشرحه و يمهل إذا استمهل يوما فأقل ليفئ فيه لأن مدة الايلاء مقدرة بأربعة أشهر فلا يزاد عليها بأكثر من مدة التمكن من الوطء عادة كزوال نعاس وشبع وجوع وفراغ صيام اهـ (قوله وهى) أى الفيئة (قوله أو بالطلاق) معطوف على بالفيئة أى أو مطالبته بالطلاق أى ان لم يفئ وذلك للآتى (قوله فان أبى) أى امتنع من الفيئة ومن الطلاق وقوله طلق عليه القاضى أى بطريق النيابة عنه طلقة واحدة وذلك كأن يقول أوقعت على فلانة عن فلان طلقة أو حكمت عليه فى زوجته بطلقة فلو زاد عليها لغا الزائد وقد نظم ذلك ابن رسلان فى زبده فقال :

حلفه أن لا يطأ فى العمر ... زوجته أو زائدا عن شهر

أربعة فان مضت لها الطلب ... بالوطء فى فرج وتكفير وجب

أو بطلاقها فان أباهما ... طلق فرد طلقة من حكما

(قوله و ينعقد الايلاء بالحلف بالله تعالى) أى أو صفة من صفاته وذلك كأن يقول والله أو والرحمن لا أطؤك خمسة أشهر وقوله و بتعليق طلاق أو عتق أى على وطئها كأن يقول لها ان وطئتك فأنت طالق أو فعبدى حر وقوله أو التزام قربة كأن يقول لله على صوم أو عتق أو ألف درهم ان وطئتك (قوله واذا وطئ)

كأن يقول لا أطؤك أو لا أطؤك خمسة أشهر أو حتى يموت فلان فاذا مضت أربعة أشهر من الايلاء بلا وطء فلها مطالبته بالفيئة وهى الوطء أو بالطلاق فان أبى طلق عليه القاضى و ينعقد الايلاء بالحلف بالله تعالى و بتعليق طلاق أو عتق أو التزام قربة واذا وطئ مختارا

أى

أى فى مدة الايلاء فى قبل فخرج الدبر واستدخال المنى وقوله مختارا قيد للزوم الكفارة أما الفيئة فتحصل بالوطء مكرها وكذا ناسيا أو جاهلا أو مجنونا أو وهى كذلك و باستدخالها ذكره فلا مطالبة لها بعده ولا يحنث ولا ينحل الايلاء إن بقى قدر مدته فان وطئ بعده عامدا عالما مختارا انحل الايلاء وحنث أيضا اه ش ق (قوله بمطالبة) متعلق بوطئ وقوله أودونها أى دون مطالبة (قوله لزمته كفارة يمين) أى وهى عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد أو كسوتهم فان عجز عن ذلك فصيام ثلاثة أيام وهى واجبة عليه لحنثه وأما المغفرة والرحمة فى ـ فان فاءوا فان الله غفور رحيم ـ فلما عصى به من الايلاء فلا ينفيان الكفارة المستقر وجوبها فى كل حنث (قوله إن حلف بالله) فان حلف بالتزام قربة تخير بين ما التزم وكفارة اليمين أو بتعليق نحو طلاق وقع عليه لوجود المعلق عليه الذى هو الوطء والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ أى فى بيان أحكام الظهار كلزوم الكفارة إذا صار عائدا وذكر عقب الايلاء لكونه مثله فى التحريم وكونه كان طلاقا فى الجاهلية لا رجعة فيه وهو لغة مأخوذ من الظهر بمعنى الاستعلاء لما فيه من استعلاء شئ على شئ آخر وشرعا تشبيه الزوج زوجته غير البائن بأنثى لم تكن حلاله و إنما عبروا بالظهار المأخوذ من الظهر ولم يعبروا بالبطان المأخوذ من البطن مثلا مع أنه يصح التشبيه بالبطن لأن صيغته المتعارفة فى الجاهلية أن يقول الرجل لزوجته أنت على كظهر أمى وخصوا الظهر لأنه موضع الركوب والمرأة مركوب الزوج ففى قوله أنت على كظهر أمى كناية تلويحية عن الركوب فكأنه قال أنت لا تركبين كما لا تركب الأم . والأصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى ـ والذين يظاهرون من نسائهم ـ الآية . وسبب نزولها أن أوس ابن الصامت ظاهر من زوجته خولة بنت حكيم وكان قد عمى فسألت النبى صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال لها حرمت عليه فقالت يارسول الله أنظر فى أمرى معه فانى لا أصبر عنه ومعى منه صبية صغار إن ضممتهم إليه ضاعوا و إن ضممتهم إلى جاعوا فقال لها حرمت فكرر وكررت ثلاث مرات فلما أيست منه اشتكت إلى الله تعالى وحدتها وفاقتها فأنزل الله ـ قد سمع الله قول التى تجادلك فى زوجها ـ الآيات وقدمر بها عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى خلافته فاستوقفته زمنا طويلا ووعظته وقالت له يا عمر قد كنت تدعى عميرا ثم قيل لك يا أمير المؤمنين فاتق الله يا عمر فانه من أيقن بالموت خاف الفوت ومن أيقن بالحساب خاف العذاب وهو واقف يسمع كلامها فقيل له يا أمير المؤمنين أتقف لهذه العجوز هذا الوقوف فقال والله لو حبستنى من أول النهار إلى آخره لا زلت إلا للصلاة المكتوبة أتدرون من هذه العجوز هى التى سمع الله قولها من فوق سبع سموات أيسمع رب العالمين قولها ولا يسمعه عمر . والظهار حرام من الكبائر لقوله تعالى فيه ـ وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا ولأن فيه إقداما على إحالة حكم الله تعالى وتبديله وهذا أخطر من كثير من الكبائر وقضيته خلو الفكر والاعتقاد عن ذلك . وأركانه أربعة مظاهر ومظاهر منها ومشبه به وصيغة وشرط فى المظاهر كونه زوجا يصح طلاقه فلا يصح من غير زوج من أجنبى وان نكح من ظاهر منها وسيد فلو قال لأمته أنت على كظهر أمى لم يصح ولا يصح من صبى ومجنون ومكره لعدم صحة طلاقهم وشرط فى المظاهر منها كونها زوجة ولو رجعية فلا يصح من أجنبية ولو مختلعة ولا من أمة مملوكة بخلاف الزوجة الأمة فيصح الظهار منها وشرط فى المشبه به أن يكون كل أنثى أو جزء أنثى محرم بنسب أو رضاع أو مصاهرة لم تكن حلاله قبل كأمه و بنته وأخته من النسب ومرضعة أبيه أو أمه وزوجة أبيه التى نكحها قبل ولادته أو معها فيما يظهر وأخته من الرضاعة إن كانت ولادتها بعد إرضاعه أو معه فيما يظهر فخرج بالأنثى الذكر والخنثى لأن كلا منهما ليس محلا للتمتع و بالمحرم أخت الزوجة لأن تحريمها من جهة الجمع وزوجات النبى صلى الله عليه وسلم لأن تحريمهن ليس للمحرمية بل لشرفه صلى الله عليه وسلم و بقولنا لم تكن حلا له قبل زوجة أبيه التى نكحها بعد ولادته وأخته من الرضاعة التى كانت مولودة قبل إرضاعه فلا يكون التشبيه بها

بمطالبة أودونها لزمته كفارة يمين إن حلف بالله .

﴿ فصل ﴾

إنما يصح الظهار ممن يصح طلاقه وهو أن يقول لزوجته أنت كظهر أمى ولو بدون علىّ وقوله أنت كأمى كناية وكالأم محرم لم يطرأ تحريمها وتلزم كفارة ظهار بالعود

ظهارا لأنها كانت حلالا له وإنما طرأ تحريمها وشرط فى الصيغة لفظ يشعر بالظهار وفى معناه الكتابة واشارة الأخرس المفهمة ثم هو إما صريح كأنت أورأسك أو يدك أونحوذلك من الأعضاء الظاهرة كظهر أمى أوكيدها أورجلها وان لم يكن لها يد أورجل أونحوذلك من الأعضاء الظاهرة أيضا بخلاف الباطنة فيهما على المعتمد كالكبدوالطحال والقلب و بخلاف مالايعدّ جزءا كاللبن والريق واما كناية كأنت كأمى أو كعينها أوغيرها ممايذكر للكرامة كرأسها فان قصد الظهار كان ظهارا والافلا وجميع ماذكر يعلم من كلامه تصريحا وتلويحا (قوله إنما يصح الظهار ممن يصح طلاقه) فلا يصح ممن لا يصح طلاقه كالصبى والمجنون والمكره كما تقدم آنفا. واعلم أن الظهار كان طلاقا فى الجاهلية كالايلاء فغير الشرع حكمه إلى تحريم المظاهر منها بعد العود ولزوم الكفارة ففيه شبه باليمين من حيث لزوم الكفارة وشبه بالطلاق من حيث ترتب التحريم عليه ولذلك صح توقيته نظرا للأوّل وتعليقه نظرا للثانى فاذا قال إن دخلت الدار فأنت علىّ كظهر أمى تكون مظاهرا منها بدخولها الدار ولو قال إن ظاهرت من ضرتك فأنت علىّ كظهر أمى فاذا ظاهر من الضرة صار مظاهرا منها عملا بمقتضى التنجيز والتعليق وتأقيته يكون بيوم أو بشهر أوغيرهما فلو قال أنت على كظهر أمى خمسة أشهر كان ظهارا وايلاء فتجرى عليه أحكامهما فبالنظر للايلاء تصبر عليه المرأة أربعة أشهر ثم تطالبه بالفيئة أو الطلاق فان وطئ زال حكم الايلاء وصار عائدا فى الظهار بالوطء فى المدّة فيجب عليه النزع حالا ولا يجوز له وطؤها ثانيا حتى يكفر أو تنقضى المدّة وكالمقيد بالزمان المقيد بالمكان كأن قال أنت علىّ كظهر أمى فى مكان كذا فيصير عائدا بالوطء فيه فيجب عليه النزع حالا ولا يجوز وطؤها ثانيا فى هذا المكان حتى يكفر (قوله وهو) أى الظهار وقوله أن يقول الخ وهذا باعتبار صورته الأصلية الكثيرة الغالبة وإلا فمثل القول الكتابة وإشارة الأخرس المفهمة كما تقدم (قوله أنت) أى أورأسك أو يدك ونحوذلك من كل عضو ظاهر وقوله كظهر أمى أى أو بطنها أوعينها أو يدها أورجلها كما تقدم وقوله ولو بدون علىّ أى إن الظهار هو قول ماذكر سواء زاد لفظ علىّ بعد أنت أولم يزده كالمثال الذى ذكره (قوله وقوله) أى الزوج وقوله أنت كأمى أى أو كعينها أورأسها مما يذكر للكرامة وقوله كناية أى فان قصد به الظهار كان ظهارا والافلا (قوله وكالأم محرم) أى بنسب أورضاع أومصاهرة فاذا قال أنت علىّ كظهر أختى من النسب أومن الرضاع أو كظهر أم زوجتى كان ظهارا (قوله لم يطرأ تحريمها) الجملة صفة لمحرم أى محرم ولم يطرأ تحريمها على المظاهر وخرج به من طرأ تحريمها عليه كزوجة ابنه وأم زوجته وزوجة أبيه بعد ولادته فان هؤلاء كنّ حلالا له والتحريم فيهنّ طارئ فلو شبه زوجته بواحدة منهنّ لم يكن مظاهرا منها كما تقدّم (قوله وتلزمه كفارة ظهار) أى وهى عتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب فان عجز فصيام شهرين متتابعين فان عجز فاطعام ستين مسكينا لكل مسكين مدّ طعام فهى مرتبة ابتداء وانتهاء بخلاف كفارة اليمين فانها مخيرة ابتداء مرتبة انتهاء لأنه يخير ابتداء بين الاطعام والكسوة والاعتاق فان لم يقدر على هذه الخصال صام ثلاثة أيام ومثل كفارة الظهار كفارة جماع نهار رمضان ومثلها أيضا كفارة القتل إلا أنها لا إطعام فيها اقتصارا على الوارد وقوله بالعود الباء سببية متعلقة بتلزم أى تلزم الكفارة بسبب العود ولو طلقها بعده فلا تسقط عنه الكفارة بعد العود بالطلاق بعده ومثل الطلاق غيره من أنواع الفرقة وذلك لاستقرارها بالامساك بعد الظهار زمنا يسع الفرقة ولم يفارق وظاهر عبارته وجوب الكفارة بالعود فقط وهو أحد أوجه ثلاثة ثانيها وجوبها بالظهار والعود شرط ثالثها وجوبها بهما معا وهو المعتمد الموافق لترجيحهم أن كفارة اليمين وجبت باليمين والحنث جميعا ويبنى على ذلك أنه على الأخير يجوز تقديمها على العود لأنها حينئذ لها سببان فيجوز تقديمها على أحد السببين وعلى الأوّلين لا يجوز تقديمها على العود لأن لها سببا وشرطا على الثانى وسببا فقط على الأوّل

وعمل

وهو أن يمسكها زمنا يمكن فراقها فيه .

﴿ فصل : فى العدّة ﴾

هى مأخوذة من العدد لاشتمالها على عدد أقراء وأشهر غالبا وهى شرعا مدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها من الحمل أو للتعبد

ومحل جواز تقديمها عليه على الآخران كانت بغير صوم فان كانت به فلا يجوز تقديمها عليه لأنه عبادة بدنية والعبادة البدنية لاتقدم على وقتها (قوله وهو) أى العود وقوله أن يمسكها زمنا يمكن فراقها فيه أى يسكت عن طلاقها بقدر نطقه بما يقع به فراقها كطلقتك وأنت طالق ولو جاهلا أو ناسيا وانما سمى الامساك المذكور عودا لأنه عاد لما قاله أى خالفه ونقضه يقال قال فلان قولا وعاد له أو فيه أى نقضه وخالفه وذلك لأنّ قوله أنت علىّ كظهر أمى يقتضى أن لا يمسكها زوجة بعد فاذا أمسكها زوجة بعد فقد عاد فى قوله ومحل كون الامساك المذكور يكون عودا فى الظهار غير المؤقت وغير المقيد بمكان وفى غير الرجعية أما فى الأول والثانى فلا يصير عائدا إلا بالوطء فى الوقت أو فى المكان وأما فى الثالث فلا يصير عائدا إلا بالرجعة وقد نظم ابن رسلان فى زبده حاصل مسائل الظهار فقال :

قول مكلف ولو من ذمى ... لعرسه أنت كظهر أمى
أو نحوه فان يكن لا يعقب ... طلاقها فعائد يجتنب
الوطء كالحائض حتى كفرا ... بالعتق ينوى الفرض عما ظاهرا
رقبة مؤمنة بالله جلّ ... سليمة عما يخل بالعمل
إن لم يجد يصوم شهرين على ... تتابع إلا لعذر حصلا
وعاجز ستين مدا ملكا ... ستين مسكينا كفطرة حكى

والله سبحانه وتعالى أعلم .

(فصل : فى العدّة) أى فى بيان أحكامها ككونها تحصل بوضع الحمل أو بالأقراء أو بالأشهر وانما أخر الكلام عليها إلى هنا لترتبها غالبا على الطلاق وانما قدم الكلام على الايلاء والظهار عليها لأنهما كانا طلاقا فى الجاهلية وللطلاق تعلق بهما . والأصل فيها الكتاب والسنة والاجماع وهى من حيث الجملة معلومة من الدين بالضرورة كما هو ظاهر وقولهم لا يكفر جاحدها لأنها غير ضرورية ينبغى حمله على بعض تفاصيلها وانما كررت الأقراء الملحق بها الأشهر مع حصول البراءة بواحد استظهارا أى طلبا للظهور ما شرعت لأجله وهو براءة الرحم واكتفى بها مع أنها لا تفيد تيقن البراءة لأنّ الحامل قد تحيض لكونه نادرا وهى من الشرائع القديمة (قوله هى مأخوذة من العدد) أى لغة كما يفيده مقابله الآتى وقيل هى لغة اسم مصدر لاعتدّ والمصدر الاعتداد (قوله لاشتمالها) أى العدّة بالمعنى الشرعى فهو بيان لحكمة تسمية المعنى الشرعى بها فيكون تعليلا لمحذوف أى وانما سميت المدّة التى تتربص فيها المرأة بالعدّة التى هى مأخوذة من العدد لاشتمال تلك المدّة على عدد أقراء أو أشهر ولو أخر هذا التعليل عن المعنى الشرعى وزاد وسميت بذلك لكان أولى وأوضح (قوله غالبا) راجع لقوله على عدد أى إنّ اشتمالها على عدد هو فى الغالب واحترز به عن وضع الحمل فانه لا عدد فى صورته وعن عدّة الأمة بشهر ونصف (قوله وهى) أى العدّة وقوله شرعا أى فى الشرع (قوله مدة تتربص فيها المرأة) أى تنتظر وتمنع نفسها عن النكاح فى تلك المدّة وشملت المرأة الحرة والأمة وخرج بها الرجل فلا عدة عليه قالوا إلا فى حالتين الأولى ما إذا كان معه امرأة وطلقها رجعيا وأراد التزوّج بمن لا يجوز جمعها معها كأختها الثانية ما إذا كان معه أربع زوجات وطلق واحدة منهن رجعيا وأراد التزوّج بخامسة فلا يجوز له ذلك فى الحالتين المذكورتين إلا بعد انقضاء العدة وفى كون العدة واجبة على الرجل فيهما نظر بل غاية ما فيه أنه يتربص بلا تزوّج حتى تنقضى العدة الواجبة على المرأة (قوله لمعرفة الخ) علة التربص أى تتربص فى تلك المدة لأجل معرفة براءة رحمها من الحمل وهذا بالنسبة لغير الصغيرة والآيسة والمراد بالمعرفة ما يشمل الظنّ إذ ما عدا وضع الحمل يدل عليها ظنا والرحم جلدة معلقة فى فرج المرأة فمها كالكيس يجتمع فيها منى الرجل ومنى المرأة فيتخلق منهما الولد (قوله أو للتعبد) معطوف على لمعرفة

الخ فهو علة ثانية للتربص أى أو تربص فى تلك المدة لأجل التعبد وهذا بالنسبة للصغيرة والآيسة وهو المغلب فى العدة بدليل عدم الاكتفاء بقرء واحد مع حصول البراءة به و بدليل وجوب عدة الوفاة وان لم يدخل بها قال فى التحفة وقول الزركشى لا يقال فيها أى فى العدة تعبد لأنها ليست من العبادات المحضة عجيب اه (قوله وهو) أى التعبد وقوله اصطلاحا أى فى اصطلاح الفقهاء وقوله مالا يعقل معناه أى أمر لا تدرك حكمته بل الشارع تعبدنا به ثم إن فى جعل ماخبرا عن التعبد مسامحة إذ الأمر الواقع عليه لفظ ما بمعنى المتعبد به فهو ليس عين التعبد وقوله عبادة كان أى كالصلاة وقوله أو غيرها كالعدة فى بعض أحوالها (قوله أو لتفجعها) معطوف على لمعرفة الخ فهو علة ثالثة للتربص أى أو تربص لتفجعها أى توجعها وتحزنها يقال فجعته المصيبة أى أوجعته وفى البجيرمى وقد يجتمع التعبد مع التفجع فى فرقة الموت عمن لا يولد له أو كانت قبل الدخول وقد تجتمع براءة الرحم مع التفجع فيمن يولد له فى فرقة الموت وقد تجتمع الثلاثة كما فى هذا المثال لأن العدة فيها نوع من التعبد دائما واجتماع الأقسام بعضها مع بعض مأخوذ من ذكر أو لأنها مانعة خلو فتجوز الجمع اه وقوله على زوج مات متعلق بتفجع أى لتفجعها على فراق زوج بالموت (قوله وشرعت) أى العدة وقوله صونا الخ فيه أنه لا يشمل نحو الصغيرة وغير المدخول بها فى عدة الوفاة وأجيب بأنه حكمة وهى لا يلزم اطرادها وقوله عن الاختلاط فيه أن الرحم إذا دخله منى الرجل انسد فمه فلا يقبل منيا آخر فلا يتصور اختلاط . وأجيب بأن المراد به الاشتباه (قوله تجب عدة لفرقة زوج حى) سيأتى مقابله فى قوله وتجب لوفاة زوج وفى البجيرمى ومثلها فرقة الحياة مسخه حيوانا ومثل فرقة الموت مسخه جمادا اه (قوله بطلاق الخ) الباء سببية متعلق بفرقة أى فرقة حاصلة بسبب طلاق (قوله أو فسخ نكاح) أى بعيبه أو عيبها ومثل الفسخ الانفساخ بلعان أو رضاع أو غيره كردة (قوله حاضر الخ) يحتمل جعله بدلا من زوج فيكون تعميما فيه و يحتمل أن يكون مضافا اليه لفظ نكاح وقوله مدة طويلة متعلق بغائب أى غائب مدة طويلة وفى التقييد به نظر لأنه على الاحتمال الأول يكون قوله حاضر أو غائب مرتبطا بكل من الطلاق أو من الفسخ فبالنسبة للطلاق لا فرق بين أن يكون المطلق غائبا مدة طويلة أو قصيرة ومثله بالنسبة للفسخ ولا يرد عليه ما سيأتى فى باب النفقات من أن كثيرين اختاروا فى غائب تعذر تحصيل النفقة منه الفسخ لأنه لا يلزم من التعذر المذكور أن تكون المدة طويلة وعلى الاحتمال الثانى يكون قوله حاضر أو غائب مرتبطا بالفسخ فقط ولا فرق فيه أيضا بين أن يكون الذى يفسخ غائبا مدة طويلة أو قصيرة ولا يرد عليه ما سيأتى أيضا لما تقدم آنفا فتنبه (قوله وطىء) الجملة صفة ثانية لزوج من الوصف بالجملة بعد الوصف بالمفرد أى يشترط فى ثبوت العدة وطء الزوج لها ولا بد أن يكون الواطىء ممن يمكن وطؤه كصبى تهيأ له وأن تكون ممن يمكن وطؤها ومثل الوطء إدخال منيه المحترم حال خروجه وحال دخوله على ما اعتمده ابن حجر وحال خروجه فقط وان لم يكن محترما حال دخوله على ما اعتمده مر وذلك كما إذا احتلم الزوج وأخذت الزوجة منيه وأدخلته فرجها ظانة أنه منى أجنبى فان هذا محترم حال الخروج وغير محترم حال الدخول وتجب به العدة إذا طلقت الزوجة بعده وقبل الوطء على معتمد الثانى دون الأول لأنه اعتبر أن يكون محترما فى الحالين وفى سم ولو وطىء زوجته ظانا أنها أجنبية وجبت العدة بلا إشكال بل لو استدخلت هذا الماء زوجة أخرى وجبت العدة فيما يظهر اه وقوله فى قبل أو دبر تعميم فى الوطء (قوله بخلاف ما إذا لم يكن وطىء) أى ولم تدخل منيه المحترم أى فلا عدة عليها وان وجدت خلوة وذلك لقول الله تعالى ـ ياأيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ـ (قوله وان تيقن براءة رحم) غاية فى وجوب العدة على الموطوءة أى تجب العدة عليها وان تيقن ذلك وذلك لأن العدة إنما وجبت لعموم الأدلة ولأن المغلب فيها جهة التعبد كما تقدم (قوله كما فى صغيرة وصغير) تمثيل للتيقن براءة رحمها وكون

وهو اصطلاحا مالا يعقل معناه عبادة كان أو غيرها أو لتفجعها على زوج مات . وشرعت أصالة صونا للنسب عن الاختلاط (تجب عدة لفرقة زوج حى) بطلاق أو فسخ نكاح حاضر أو غائب مدة طويلة (وطىء) فى قبل أو دبر بخلاف ما إذا لم يكن وطىء وان وجدت خلوة (وإن تيقن براءة رحم) كما فى صغيرة وصغير

الزوج صغيرا ليس بقيد فى تيقن براءة رحمها بل متى كانت صغيرة تيقن ذلك ولو كان كبيرا (قوله ولوطء الخ) معطوف على لفرقة أى وتجب عدّة لوطء حصل مع شبهة كائنة فى حله (قوله كما فى نكاح فاسد) أى كما فى وطئه بنكاح فاسد فانّ الوطء بالنكاح المذكور شبهة (قوله وهو) أى وطء الشبهة وقوله كل مالم يوجب حدّا على الواطئ أى وان أوجبه على الموطوءة كما لو زنى المراهق ببالغة أو المجنون بعاقلة فتلزمها العدّة لاحترام الماء (قوله لايستمتع) أى الزوج وقوله بموطوءة بشبهة أى بزوجته التى وطئت بشبهة وقوله مطلقا أى استمتاعا مطلقا وطأ كان أو غيره (قوله حملا كانت) أى سواء كانت عدّة الشبهة بالحمل أو بغيره من الأقراء والأشهر (قوله حتى تنقضى الخ) غاية فى النفى أى لايستمتع بها إلى أن تنقضى عدّتها بوضع الحمل أو غيره فاذا انقضت عدتها بذلك جازله الاستمتاع بها (قوله لاختلال النكاح الخ) علة لعدم الاستمتاع أى لايستمتع بها لأنه قد اختل نكاحه بسبب تعلق حق الغير بها وذلك الحق هو العدة لوطء الشبهة (قوله قال شيخنا ومنه) أى ومن التعليل المذكور وهو اختلال النكاح بما ذكر وكتب ع ش على قول م ر ومنه يؤخذ حرمة نظر مانصه هذا يخالف مامر له قبيل الخطبة من جواز النظر لما عدا مابين السرة والركبة من المعتدة عن شبهة وعبارته وخرج بالتى تحل زوجته المعتدة عن شبهة ونحو أمة مجوسية فلا يحل له إلا نظر ماعدا مابين السرة والركبة اه ويمكن الجواب بأنّ الغرض مما ذكره هنا مجرد بيان أنه يؤخذ من عبارة المصنف ولايلزم من ذلك اعتماده فليراجع وليتأمّل على أنه قد يمنع أخذ ذلك من المتن لأنّ النظر بلا شهوة لايعد تمتعا وهذا بناء على أنّ الضمير فى منه راجع للمتن أما إن جعل راجعا لقول الشارح لاختلال النكاح الخ لم يبعد الأخذ اه وقوله لم يبعد الأخذ فيه أنّ الاشكال وهو المخالفة المذكورة لايرتفع بذلك وقوله والخلوة بها بالرفع عطف على النظر أى ويحرم الخلوة بها (قوله وانما يجب لما ذكر) أى لفرقة زوج حىّ ولوطء شبهة وهو دخول على المتن (قوله بثلاثة قروء) الباء للتصوير متعلق بعدة أى تجب عدة مصوّرة بثلاثة قروء أى وان طالت أو استعجلت الحيض بدواء لو اختلفت عادتها فيه أو كانت حاملا من زنا لأنّ حمل الزنا لاحرمة له ولو جهل حال الحمل ولم يمكن لحوقه بالزوج بأن ولدت لأكثر من أربع سنين من وقت امكان وطء الزوج لها حمل على أنه من زنا من حيث صحة نكاحها معه وجواز وطء الزوج لها وعلى أنه من شبهة من حيث عدم عقوبتها بسببه فان آتت به للامكان منه لحقه ولم ينتف عنه إلا بلعان ولو أقرت بأنها من ذوات الأقراء ثم كذبت نفسها وزعمت أنها من ذوات الأشهر لم يقبل لأنّ قولها الأوّل يتضمن أنّ عدتها لاتنقضى بالأشهر فلا يقبل رجوعها فيه بخلاف مالو قالت لاأحيض زمن الرضاع ثم كذبت نفسها وقالت أحيض زمنه فيقبل أفاده م ر (قوله والقرء الخ) اعلم أنه اختلف فى القرء فقيل إنه مشترك بين الحيض والطهر وقيل حقيقة فى الطهر مجاز فى الحيض وقيل عكسه ولكن المراد به هنا أى فى العدة الطهر كما روى عن عمر وعلى وعائشة وغيرهم من الصحابة رضى الله عنهم أجمعين ولقوله تعالى ـ فطلقوهنّ لعدتهنّ أى فى الوقت الذى يشرعن فيه فى العدة وهو زمن الطهر لأنّ الطلاق فى الحيض حرام ولايصح إرادته هنا والالكنا مأمورين بالحرام والاحتراز بقوله هنا عن الاستبراء فانّ المراد به الحيض ومن استعماله فيه مافى خبر النسائى تترك الصلاة أيام أقرائها وقوله طهر بين دمى حيضتين إضافة دمى إلى مابعده من إضافة الأعم للأخص فهى للبيان أى طهر كائن بين دمين هما حيضتان وقوله أو حيض ونفاس أى أو كائن طهرها بين دمى حيض ونفاس ويتصوّر عدّ الطهر قرءا بينهما بما إذا طلقها زوجها وهى حامل من زنا أو وطء شبهة وكانت تحيض فى حملها فحاضت ثم طهرت ثم نفست فيحسب هذا الطهر قرءا لأنه بين حيض ونفاس ومثل الطهر بين ماذكر الطهر الكائن بين نفاسين كأن طلقت حاملا من زنا أو من وطء شبهة ثم وضعت فشرعت فى مدة الطلاق ثم حملت من زنا فيحسب الطهر بين النفاسين قرءا ثم تأتى بعد الوضع الثانى بقرءين آخرين

(ولوطء) حصل مع (شبهة) فى حله كما فى نكاح فاسد وهو كل مالم يوجب حدّا على الواطئ.

﴿فرع﴾ لايستمتع بموطوءة بشبهة مطلقا مادامت فى عدة شبهة حملا كانت أو غيره حتى تنقضى بوضع أو غيره لاختلال النكاح بتعلق حق الغير. قال شيخنا ومنه يؤخذ أنه يحرم عليه نظرها ولو بلا شهوة والخلوة بها وانما يجب لما ذكر عدة (بثلاثة قروء) والقرء هنا طهر بين دمى حيضتين أو حيض ونفاس

فلو طلق من لم تحض أوّلا ثم حاضت لم يحسب الزمن الذى طلق فيه قرءا إذلم يكن بين دمين بل لا بد من ثلاثة أطهار بعد الحيضة المتصلة بالطلاق و يحسب بقية الطهر طهرا فى غيرها وتجب العدة بثلاثة أقراء (على حرة تحيض) لقوله تعالى – والمطلقات يتربصن بأنفسهنّ ثلاثة قروء – فمن طلقت طاهرا وقد بقى من الطهر لحظة انقضت عدتها بالطعن فى الحيضة الثالثة لاطلاق القرء على أقل لحظة من الطهر وان وطىء فيه أو حائضا و إن لم يبق من زمن الحيض إلا لحظة فتنقضى عدتها بالطعن فى الحيضة الرابعة وزمن الطعن فى الحيضة ليس من العدة بل يتبين به انقضاؤها (و) تجب عدّة (بثلاثة أشهر) هلالية مالم تطلق أثناء شهر

إن لم يتقدّم طهرها الذى طلقت فيه حيض ولا نفاس والا فبقرء واحد (قوله فلو طلق الخ) مفرع على كون القرء هو الطهر السكائن بين حيضتين الخ أى فلولم يكن بين ذلك كأن طلق من لم تحض أوّلا أى لم يسبق منها حيض ومثله من لم تنفس كذلك وقوله ثم حاضت أى بعد الطلاق أى أو نفست (قوله لم يحسب الزمن الذى طلق فيه قرءا) أى لم يعدّ قرءا وقوله إذلم الخ علة لعدم حسبانه قرءا (قوله بل لابد الخ) اضراب انتقالى وقوله بعد الحيضة الخ الظرف متعلق بمحذوف صفة لثلاثة أى ثلاثة أطهار واقعة بعد الحيضة وقوله المتصلة بالطلاق أى بالطهر الذى طلق فيه (قوله و يحسب بقية الطهر طهرا فى غيرها) أى غير من لم تحض أولا وهى التى حاضت لأن نفى النفى إثبات يعنى إذا طلقت فى طهر مسبوق بحيض ولو قلّ يحسب قرءا كما سيذكره قريبا فى قوله فمن طلقت طاهرا الخ (قوله وتجب العدة بثلاثة أقراء) الأولى إسقاطه لأنه يغنى عنه قوله سابقا فى الدخول على بثلاثة أقراء وانما يحسن لماذكر عدة وليس هناك طول عهد حتى يقال إنه أعاده بطوله كما هو عادة المؤلفين (قوله على حرة تحيض) متعلق بتجب (قوله لقوله تعالى الخ) دليل على وجوب العدة عليها (قوله والمطلقات يتربصن) أى ينتظرن و يبعدن أنفسهنّ عن النكاح ثلاثة قروء أى أطهار (قوله فمن طلقت طاهرا) لا يخفاك أنّ هذا مفرع على تفسير القرء بأنه الطهر بين الحيضتين وأن قوله المار و يحسب بقية الطهر الخ مفرع عليه أيضا وهذا يؤدّى مؤدّى ذلك و يزيد عليه فكان اللائق والأخصر أن يقدم هذا بجنب المفرع عليه ثم يعطف عليه قوله المار فلو طلق أو يجعل قوله فلو طلق باقيا فى محله و يقدم هذا أيضا و يجعله معطوفا عليه وعلى الحالتين يحذف قوله و يحسب الخ فتنبه (قوله وقد بقى الخ) الجملة حالية أى طلقت والحال أنه بقى من طهرها لحظة (قوله انقضت عدتها الخ) جواب من (قوله لاطلاق القرء على أقل لحظة) أى فيصدق على القرءين مع بعض القرء ثلاثة قروء كما صدق على الشهرين مع بعض الثالث أشهر فى قوله تعالى – الحج أشهر معلومات – (قوله وان وطىء فيه) غاية فى إطلاق القرء على أقل لحظة (قوله أو حائضا) عطف على طاهرا (قوله وان لم يبق الخ) غاية مما بعده فكان الأولى تأخيره عنه (قوله فتنقضى عدتها الخ) أى ولا يحسب الحيض الذى طلقت فيه قرءا (قوله وزمن الطعن فى الحيضة) أى الثالثة فيما إذا طلقت طاهرا أو الرابعة فيما إذا طلقت حائضا وقوله ليس من العدة خبر المبتدا الذى هو لفظ زمن (قوله بل يتبين به) أى بزمن الطعن فى الحيضة وقوله انقضاؤها أى بالأقراء السابقة عليه ﴿تنبيه﴾ سكت المؤلف عما إذا طلقت وهى ذات نفاس وظاهر كلام الروضة فى باب الحيض أنه لا يحسب من العدة فلا بد من ثلاثة أقراء بعد النفاس كذا فى المغنى وع ش وسكت أيضا عن عدة المستحاضة . وحاصله أنّ عدة المستحاضة غير المتحيرة حرة كانت أو أمة بأقرائها المردودة هى إليها حيضا وطهرا معتادة لعادتها فيهما ومميزة لتمييزها كذلك ومبتدأة ليوم وليلة فى الحيض وتسع وعشرين فى الطهر فعدتها تسعون يوما من ابتداء دمها إن كانت حرة لاشتمال كل شهر على حيض وطهر غالبا وعدة المتحيرة الحرة ثلاثة أشهر هلالية لاشتمال كل شهر على حيض وطهر هذا إذا طلقت فى أوّل الشهر كأن علق الطلاق به أما لو طلقت فى أثنائه فان بقى منه ما يسع حيضا وطهرا بأن يكون ستة عشر يوما فأكثر حسب قرءا لاشتماله على حيض وطهر لا محالة فتكمل بعده شهرين هلاليين وان بقى منه خمسة عشر يوما فأقل لم يحسب قرءا لاحتمال أنه حيض فتعتد بعده بثلاثة أشهر أما الرقيقة فقال البارزى تعتد بشهر ونصف وقال البلقينى هذا قد يتخرج على أنّ الأشهر أصل فى حقها وليس بمعتمد فالفتوى على أنها إذا طلقت أوّل الشهر اعتدت بشهرين أو وقد بقى أكثره فبباقيه والثانى أو دون أكثره فبشهرين بعد تلك البقية وهذا هو المعتمد (قوله وتجب عدة بثلاثة أشهر الخ) أى لقوله تعالى – واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهنّ ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن – أى فعدتهنّ ثلاثة أشهر فحذف المبتدأ والخبر من الثانى لدلالة

الأول

الأوّل عليه وقوله هلالية أى لاعددية وقوله مالم تطلق أثناء شهر قيد لكونها هلالية أى إن محل كونها هلالية إذا لم تطلق أثناء شهر بأن طلقت أوّله (قوله والاتم الخ) أى والالم تطلق الخ بأن طلقت أثناء شهر تمم الأوّل المنكسر من الشهر الرابع ثلاثين يوما سواء كان المنكسر ناقصا أو تاما (قوله إن لم تحض) أى لصغر أو لعلة أو جبلة منعتها رؤية الدم أى ولم تبلغ سن اليأس لئلا يتكرر مع ما بعده (قوله أو حاضت أولا) أى أو رأت الحيض قبل اليأس (قوله ثم انقطع) أى الحيض (قوله ويئست من الحيض) أى من عوده عليها (قوله ببلوغها الخ) الباء لتصوير اليأس أى إن اليأس مصور ببلوغها الخ وقوله إلى سنّ إلى زائدة أو أصلية ويضمن العامل وهو بلوغ معنى وصول وقوله تيأس فيه النساء أى كل النساء فى كل الأزمنة باعتبار ما يبلغنا خبره ويعرف وقيل المعتبر فى اليأس يأس عشيرتها أى نساء أقاربها من الأبوين الأقرب إليها فالأقرب لتقاربهنّ طبعا وخلقا (قوله وهو) أى سنّ اليأس وقوله اثنتان وستون سنة الخ عبارة النهاية وحدوده باعتبار ما بلغهم باثنتين وستين سنة وفيه أقوال أخر أقصاها خمس وثمانون سنة وأدناها خمسون اه وفى شرح الروض ولا يبالى بطول مدّة الانتظار احتياطا وطلبا لليقين اه (قوله ولو حاضت الخ) المقام للتفريع فالأولى التعبير بالفاء بدل الواو وقوله من لم تحض قط سيأتى محترزه وهو الآيسة وقوله فى أثناء الخ متعلق بحاضت (قوله اعتدّت بالأطهار) أى استأنفت العدّة بالأطهار إجماعا وذلك لأنها الأصل فى العدة وقد قدرت عليها قبل الفراغ من بدلها فتنتقل إليها كالمتيمم إذا وجد الماء فى أثناء التيمم قال فى المغنى ولا يحسب ما بقى من الطهر قرءا اه (قوله أو بعدها) معطوف على فى أثناء الخ أى أو حاضت بعد العدة بالأشهر وقوله لم تستأنف العدة بالأطهار أى لأن حيضها حينئذ لا يمنع صدق القول بأنها عند اعتدادها بالأشهر من اللائى لم يحضن (قوله بخلاف الآيسة) هذا محترز قوله من لم تحض قط أى بخلاف الآيسة إذا حاضت فان فيها تفصيلا حاصله أنها إذا حاضت فى أثناء الأشهر الثلاثة وجبت الأقراء لأنها الأصل ولم يتم البدل ويحسب ما مضى قرءا لاحتواشه بدمين فتضم إليه قرءين وإذا حاضت بعدها فان نكحت زوجا آخر فلا شىء عليها لأن عدتها انقضت ظاهرا ولا ريبة مع تعلق حق الزوج بها وان لم تنكح استأنفت العدة بالأقراء لتبين عدم يأسها وأنها ممن يحضن مع عدم تعلق حق بها (قوله ومن انقطع حيضها) أى قبل الطلاق أو بعده فى العدة برماوى (قوله بلا علة) متعلق بالقطع وسيأتى مقابله فى قوله أما من انقطع حيضها بعلة الخ وقوله تعرف الجملة صفة لعلة (قوله لم تتزوّج حتى تحيض أو تيأس) أى وان طال صبرها وذلك لأن الأشهر إنما شرعت للتى لم تحض وللآيسة وهذه غيرهما وفى ع ش ما نصه انظر هل يمتد زمن الرجعة إلى اليأس أم ينقضى بثلاثة أشهر كنظيره السابق فى المتحيرة الظاهر الأوّل اه عميرة وهل مثل الرجعة النفقة أم لا فيه نظر أيضا والأقرب الأوّل لأن النفقة تابعة للعدة وقلنا ببقائها وطريقه فى الخلاص من ذلك أن يطلقها بقية الطلقات الثلاث اه وقوله ثم تعتد بالأقراء أى إذا حاضت وقوله أو الأشهر أى إذا أيست فهو على اللف والنشر المرتب (قوله وفى القديم) الجار والمجرور خبر مقدم والمصدر المؤوّل بعد مبتدأ مؤخر (قوله وهو) أى القول القديم وقوله أنها أى من انقطع حيضها (قوله تتربص تسعة أشهر) وفى قول قديم أيضا تتربص أربع سنين لأنها أكثر مدة الحمل ثم إن لم يظهر حمل تعتد بالأشهر (قوله ثم تعتد الخ) أى ثم بعد مضى تسعة أشهر تعتد بثلاثة أشهر وفى التحفة وقيل ثلاثة من التسعة عدتها اه (قوله ليعرف الخ) علة لتربصها تسعة أشهر لا لكونها تعتد بعدها ثلاثة أشهر لأن معرفة فراغ الرحم تحصل بالتسعة أشهر المتربصة وحينئذ علة كونها تعتد بعدها بما ذكر التعبد وقوله فراغ الدم عبارة التحفة فراغ الرحم اه وهى أولى لأن المراد فراغه من الحمل لا من الدم ولعل فى عبارته تحريفا من النساخ وقوله إذ هى أى التسعة الأشهر وهو علة للعلة أى وإنما كان يعرف فراغ الرحم بها لأنها غالب مدة الحمل (قوله وانتصر له الخ) أى استدل

شهر و إلا تمم المنكسر ثلاثين (إن لم تحض) أى الحرة أصلا (أو) حاضت أوّلا ثم انقطع و (يئست) من الحيض ببلوغها إلى سنّ تيأس فيه النساء من الحيض غالبا وهو اثنتان وستون سنة وقيل خمسون ولو حاضت من لم تحض قط فى أثناء العدة بالأشهر اعتدت بالأطهار أو بعدها لم تستأنف العدة بالأطهار بخلاف الآيسة (ومن انقطع حيضها) بعد أن كانت تحيض (بلا علة) تعرف (لم تتزوّج حتى تحيض أو تيأس) ثم تعتد بالأقراء أو الأشهر وفى القديم وهو مذهب مالك وأحمد أنها تتربص تسعة أشهر ثم تعتد بثلاثة أشهر ليعرف فراغ الدم إذ هى غالب مدة الحمل وانتصر له الشافعى بأن عمر رضى الله عنه قضى به بين المهاجرين والأنصار

الشافعي لقوله القديم بأن سيدنا عمر قضى به ومع ذلك هو ضعيف إذ المعتمد الجديد (قوله ومن ثم) أى ومن أجل أن هذا القول قضى به سيدنا عمر ولم ينكر عليه (قوله أما من انقطع حيضها الخ) محترز قوله بلا علة تعرف (قوله كرضاع الخ) تمثيل للعلة التى تعرف وقوله ومرض أى وان لم يرج برؤه كما شمله إطلاقهم خلافا لما اعتمده الزركشى اه نهاية وقوله خلافا الخ قال ع ش لعله يقول إن عدتها ثلاثة أشهر إلحاقا لها بالآيسة اه (قوله فلا تتزوّج الخ) أى لأن سيدنا عثمان رضى الله عنه حكم بذلك فى المرضع رواه البيهقى بل قال الجوينى هو كالاجماع من الصحابة رضى الله عنهم وقوله اتفاقا هو محل المخالفة بينهما و بين من انقطع حيضها بلا علة (قوله وان طالت المدّة) أى فلا يجوز لها التزوّج وفى الخطيب قال بعض المتأخرين و يتعين التفطن لتعليم جهلة الشهود هذه المسئلة فانهم يزوّجون منقطعة الحيض لعارض أو غيره قبل بلوغ سنّ اليأس و يسمونها بمجرّد الانقطاع آيسة و يكتفون بمضى ثلاثة أشهر و يستغربون القول بصبرها إلى بلوغ سنّ اليأس حتى تصير عجوزا فليحذر من ذلك اه (قوله وتجب العدّة لوفاة) مقابل قوله أوّل الفصل تجب العدّة بفرقة زوج حى (قوله حتى الخ) غاية فى وجوب عدّة الوفاة على المتوفى عنها زوجها أى تجب العدة عليها ولو كانت مطلقة طلاقا رجعيا بأن طلقها طلاقا رجعيا ثم مات قبل انقضاء عدتها وحينئذ فتنتقل إلى عدة الوفاة و يسقط عنها بقية عدّة الطلاق فتحدو تنقص نفقتها بخلاف ما إذا مات عن بائن فانها لا تنتقل إليها بل تكمل عدة الطلاق لأنها ليست زوجة فلا تحدولها النفقة إن كانت حاملا وقيد بالحرة لأجل أن يصح تقييده العدة بعد بأربعة أشهر وعشرة أيام لأنها هى التى عدتها ما ذكر وأما الأمة فهى على النصف من ذلك (قوله وغير موطوءة) معطوف على حرة رجعية أى وتجب عدة الوفاة على غير الموطوءة بأن مات قبل أن يطأها لكونها صغيرة أو غير ذلك بخلاف فرقة الحياة فانها إن كانت قبل الوطء لا تجب عدة عليها لآية ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن الخ قال فى المغنى وانما لم يعتبر هنا الوطء كما فى عدة الحياة لأن فرقة الوفاة لا إساءة فيها من الزوج فأمرت بالتفجع عليه و إظهار الحزن بفراقه ولهذا وجب الاحداد كما سيأتى ولأنها قد تنكر الدخول ولا تنازع بخلاف المطلقة ولأن مقصودها الأعظم حفظ حق الزوج دون معرفة البراءة ولهذا اعتبرت الأشهر اه (قوله وان كانت ذات أقراء) غاية فى كون عدة الوفاة بالأشهر وحينئذ فكان الأولى تأخيره عن قوله بأربعة أشهر وعشرة أيام (قوله بأربعة أشهر وعشرة أيام) أى بعد وضع الحمل إن كانت حاملا من شبهة لأن عدة الحمل مقدمة مطلقا تقدمت أو تأخرت عن الموت بأن وطئت بشبهة فى أثناء العدة وحملت فانها تقدم عدة الشبهة و بعد وضع الحمل تبنى على ما مضى من عدة الوفاة فان كانت حاملا من زنا انقضت عدتها بمضى الأشهر مع وجوده لأنه لا حرمة له ثم إن الأربعة الأشهر معتبرة بالأهلة ما لم يمت أثناء شهر وقد بقى منه أكثر من عشرة أيام والا تعتبر ثلاثة من الأهلة و يكمل من الرابع ما يكمل أربعين يوما ولو جهلت الأهلة حسبتها كاملة قال فى التحفة وكأن حكمة هذا العدد ما مر أن النساء لا يصبرن عن الزوج أكثر من أربعة أشهر فجعلت مدة تفجعهن وزيدت العشر استظهارا ثم رأيت شرح مسلم ذكر أن حكمة ذلك أن الأربعة بها يتحرك الحمل وتنفخ الروح وذلك يستدعى ظهور الحمل إن كان اه وقوله ولياليها فى المغنى ما نصه تنبيه إنما قال بلياليها لأن الأوزاعى والأصم قالا تعتد بأربعة أشهر وعشر ليال وتسعة أيام قالا لأن العشر تستعمل فى الليالى دون الأيام ورد بأن العرب تغلب صيغة التأنيث فى العدد خاصة فيقولون سرنا عشرا و يريدون به الليالى والأيام وهذا يقتضى أنه لو مات فى أثناء الليل ليلة الحادى والعشرين من الشهر أن هذه العشرة التى هى آخر الشهر لا تكفى مع أربعة أشهر بالهلال بل لا بد من تمام تلك الليلة والذى يظهر أن ذلك يكفى اه (قوله للكتاب الخ) دليل لكون عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام أى وهو قوله تعالى والذين يتوفون منكم و يذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر

وعشرا

ولم ينكر عليه ومن ثم أفتى به سلطان العلماء عز الدين ابن عبد السلام والبارزى والريمى واسمعيل الحضرمى واختاره البلقينى وشيخنا ابن زياد رحمهم الله تعالى أما من انقطع حيضها بعلة تعرف كرضاع ومرض فلا تتزوّج اتفاقا حتى تحيض أو تيأس وان طالت المدة (و) تجب العدة (لوفاة) زوج حتى (على) حرة (رجعية وغير موطوءة) لصغر أو غيره وان كانت ذات أقراء (بأربعة أشهر وعشرة أيام) ولياليها للكتاب والسنة

وتجب على المتوفى عنها زوجها العدة بما ذكر (مع إحداد) يعنى يجب الاحداد عليها أيضا بأى صفة كانت للخبر المتفق عليه لا يحلّ لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا أى فانه يحل لها الاحداد عليه هذه المدّة أى يجب لأنّ ماجاز بعدامتناعه واجب وللاجماع على إرادته إلا ماحكى عن الحسن البصرى وذكر الايمان للغالب أولأنه أبعث على الامتثال والا فمن لها أمان يلزمها ذلك أيضا ويلزم الولى أمر موليته به .

﴿ تنبيه ﴾ الاحداد الواجب على المتوفى عنها زوجها ولوصغيرة ترك لبس مصبوغ لزينة وإن خشن ويباح إبريسم لم يصبغ وترك التطيب ولو ليلا والتحلى نهارا بحلى ذهب أو فضة

وعشرا وقوله والسنة أى والاجماع لكن فى غير اليوم العاشر نظرا إلى أن عشرا إنما يكون للمؤنث وهو الليالى لاغير كما تقدم (قوله وتجب على المتوفى عنها زوجها) صادق بالحامل من شبهة فيقتضى أنه يجب عليها الاحداد حالة الحمل وليس كذلك بل يجب عليها بعد الوضع ولو قال وتجب على المعتدة عن وفاة لكان أولى لعدم صدقه على ماذكر وقوله العدة بما ذكر أى بأربعة أشهر وعشرة أيام (قوله مع إحداد) الظرف متعلق بمحذوف حال من العدة أى تجب العدة حال كونها مصحوبة بالاحداد وهو من أحدّ ويقال فيه الحداد من حد لغة المنع واصطلاحا الامتناع من الزينة فى البدن (قوله يعنى يجب الاحداد عليها) أى على المتوفى عنها زوجها وقوله أيضا أى كما يجب عليها العدة . واعلم أن ترك الاحداد كل المدّة أو بعضها كبيرة فتعصى به إن علمت حرمة الترك ومع ذلك تنقضى عدّتها ولو بلغها وفاة زوجها بعد انقضاء العدة فلا إحداد عليها لانقضاء عدتها كما لو بلغها طلاقه بعد انقضاء العدة فانه لاعدّة عليها (قوله بأى صفة كانت) أى المتوفى عنها زوجها أى سواء كانت رجعية أو صغيرة أو غيرهما (قوله للخبر المتفق عليه) دليل لوجوب الاحداد وقوله لايحل الخ بدل أوعطف بيان من الخبر (قوله فوق ثلاث) أى وأما الثلاث وما دونها فيحل فيهما للمرأة الاحداد فى نحو القريب من سيد وصديق ومملوك وصهر . والضابط من حزنت لموته فلها الاحداد عليه ثلاثة أيام ومن لافلا كذا فى البجيرمى نقلا عن الزيادى (قوله أربعة أشهر وعشرا) متعلق بمحذوف بينه الشارح بقوله أى فانه الخ وقوله أى يجب تفسير مراد للحل الذى هو الجواز (قوله لأنّ الخ) علة لكون المراد من الحل الوجوب . وحاصله أنّ ماجاز بعد امتناعه أى نفيه واجب غالبا ولك أن تقول إنّ ماجاز بعد الامتناع يصدق بالوجوب المجمع عليه كما هنا لاهو نفس الوجوب وبيان ذلك أنه أوّلا نفى الحل بقوله لايحل ثم أعيد ثانيا مثبتا بالمفهوم فعلم أنّ المراد به ماقابل الامتناع فيصدق بالوجوب (قوله وللاجماع على إرادته) أى إرادة الوجوب فى الحديث لاالجوز وقوله إلا ماحكى عن الحسن البصرى أى إلا مانقل عنه من عدم وجوبه فلا يكون قادحا فى الاجماع (قوله وذكر الايمان) أى فى الحديث وقوله للغالب أى أنّ المحدة تكون مؤمنة (قوله أولأنه) أى الايمان وقوله أبعث أى أشدّ باعثا وحاملا لها على الامتثال للمأمور به (قوله والافمن الخ) أى وان لم نقل إن ذكر الايمان للغالب أولأنه أبعث فلا يصح التقييد به لأنّ من لها أمان كالذمّية والمعاهدة والمستأمنة كذلك (قوله يلزمها ذلك) أى الاحداد بمعنى أنا نلزمها به لو رفع الأمر الينا قال سم بل ويلزم من لاأمان لها أيضا لزوم عقاب فى الآخرة بناء على الأصح من مخاطبة الكفار بفروع الشريعة اه (قوله ويلزم الولى الخ) أى ويلزم الولى أن يأمر موليته صغيرة كانت أومجنونة بالاحداد (قوله تنبيه) أى فى بيان معنى الاحداد اصطلاحا (قوله الاحداد) مبتدأ خبره قوله ترك الخ (قوله على المتوفى عنها زوجها) قدعلمت مافيه (قوله ترك لبس مصبوغ لزينة) أى ليلاونهارا من حرير أوغيره كثوب أصفر أوأحمر وخرج بقوله لزينة ماصبغ لالزينة بل لأجل احتمال وسخ كالأسود والأخضر والأزرق فلايحرم عليها لبسه إلا إن كانت من قوم يتزينون به كالأعراب فيحرم وقوله وان خشن غاية للحرمة (قوله ويباح إبريسم) هو بالمعنى الشامل للقز مطلق الحرير ومثله بالأولى قطن وصوف وكتان لم تصبغ (قوله وترك التطيب) معطوف على ترك الأول أى والاحداد الواجب عليها أيضا ترك التطيب فيحرم عليها التطيب فى بدن أوثوب أوطعام أوشراب أوكحل وضابط الطيب المحرم عليها كل ماحرم على المحرم لكن يلزمها هنا إزالة الطيب الكائن معها حال الشروع فى العدة (قوله والتحلى الخ) معطوف على التطيب أى والاحداد الواجب أيضا ترك التحلى وقوله نهارا أماليلا فجائز لكن مع الكراهة إن كان لغير حاجة فان كان لحاجة فلا كراهة قال فى المغنى فان قيل لبس المصبوغ يحرم ليلا فهلا كان هنا كذلك . أجيب بأنّ ذلك يحرك الشهوة بخلاف الحلى اه وقوله بحلى

ذهب أوفضة متعلق بالتحلى أى ترك التحلى بحلى ذهب أوفضة فلو تحلت بذلك حرم لأنه يزيد فى حسنها كما قيل:

وما الحلى إلا زينة لنقيصة ... يتمم من حسن إذا الحسن قصرا

فاما إذا كان الجمال موفرا ... كحسنك لم يحتج إلى أن يزوّرا

وقوله أن يزورا أى يحسن ويزين من التزوير وهو تحسين الكذب (قوله ولو نحو خاتم) أى ولو كان ذلك الحلى نحو خاتم كخلخال وسوار فانه يحرم (قوله أوقرط) هو بضم القاف وسكون الراء وهو حلق يعلق فى شحمة الأذن وينبغى أنّ محل حرمته مالم يحصل لهاضرر بتركه والاجاز لها لبسه (قوله أوتحت الثياب) أى أوكان الحلى لبسه من تحت الثياب فيحرم (قوله للنهى عنه) تعليل لوجوب ترك التحلى بحلى ذهب أوفضة أى وانما وجب ذلك للنهى عن الحلى فى رواية أبى داود والنسائى أنّ النبى صلى الله عليه وسلم قال المتوفى عنها زوجها لاتلبس الحلى ولاتكتحل ولاتختضب (قوله ومنه مموّه) أى ومن الحلى الواجب تركه نحاس مموّه بذهب أوفضة ومثله المموّه بغيرهما إن كان ممايحرم التزين به (قوله ولؤلؤ) معطوف على مموّه أى ومن الحلى أيضا لؤلؤ فيحرم التزين به لأنّ الزينة فيه ظاهرة قال تعالى – يحلون فيها من أساور من ذهب ولؤلؤا ولباسهم فيها حرير – وهذا هو الأصح ومقابله يقول لاحرمة بالتزين به لأنه يحل للرجل (قوله ومنها العقيق) أى ومن الجواهر العقيق فيحرم عليها التحلى به (قوله وكذا نحو نحاس) أى وكذلك من الحلى نحو نحاس كرصاص بالقيد الآتى وحينئذ فتقييد الحلى فيمامر بكونه من ذهب أوفضة محله إن كانت من قوم لايتحلون إلا بهما والافليس بقيد وعبارة المغنى والتقييد بالذهب والفضة يفهم جواز التحلى بغيرهما كنحاس ورصاص وهو كذلك إلا إن تعوّد قومها التحلى بهما أوأشبها الذهب والفضة بحيث لايعرفان إلا بتأمل أوموّها بهما فانهما يحرمان قال الأذرعى والتمويه بغير الذهب والفضة أى ممايحرم تزينها به كالتمويه بهما وانما اقتصروا على ذكرهما اعتبارا بالغالب اه (قوله إن كانت) أى المرأة المعتدة بعدّة الوفاة وقوله يتحلون بهما أى بالنحاس والعاج وهو عظم الفيل (قوله وترك الاكتحال) عطف على ترك الأول أيضا أى والاحداد الواجب أيضا ترك الاكتحال وقوله بإثمد أى ونحوه ممايكتحل به للزينة وقوله إلالحاجة أى كرمد فتكتحل به لكن ليلافقط وتمسحه نهارا ويجوز للضرورة نهارا أيضا وذلك لخبر أبى داود أنه صلى الله عليه وسلم دخل على أم سلمة وهى حادّة على أبى سلمة وقدجعلت على عينها صبرا فقال ماهذايا أم سلمة فقالت هو صبر لاطيب فيه فقال اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار (قوله ودهن) بالجر عطف على الاكتحال أى ترك دهن وهو بفتح الدال مراد به المصدر وقوله شعر رأسها أى ولحيتها إن كانت وبقية شعور وجهها (قوله لاسائر البدن) بالجر عطف على رأسها أى لايجب عليها ترك دهن سائر شعور البدن وكما يحرم عليها الدهن يحرم عليها طلاء وجهها بالاسفيذاج بالذال المعجمة وهو مايتخذ من الرصاص يطلى به الوجه وبالدمام بكسر الدال المهملة وضمها وهو مايطلى به الوجه للتحسين وهو الحمرة التى يورّد بها الخد وهو المسمى عند العامّة بحسن يوسف ويحكى أنّ الامام أبا حنيفة رضى الله عنه كان إذا ذكر أحد عنده بسوء ينهى عنه ويقول:

حسدوا الفتى إذلم ينالوا سعيه ... فالكل أعداء له وخصوم

كضرائر الحسناء قلن لوجهها ... حسدا وبغضا إنه لدميم

أى معمول بالدمام المتقدّم ويحرم عليها أيضا خضاب ماظهر من بدنها كالوجه واليدين والرجلين بنحو الحناء وتطريف أصابعها وتصفيف شعرطرتها أى ناصيتها على جبهتها وتجعيد شعرصدغيها وحشوحاجبها بالكحل وتدقيقه بالحف وهو ازالة شعر ماحول الحاجبين وأعلى الجبهة بالتحفيف (قوله وحل تنظف بغسل) أى لرأس أو بدن ولو بدخول حمام ليس فيه خروج محرم وحل أيضا امتشاط بلادهن واستعمال

ولو نحو خاتم أوقرط أو تحت الثياب للنهى عنه ومنه مموّه بأحدها ولؤلؤ ونحوه من الجواهر التى تتحلى بها ومنها العقيق وكذا نحو نحاس وعاج إن كانت من قوم يتحلون بهماوترك الاكتحال بإثمد إلالحاجة وإن كانت سوداء ودهن شعررأسها لاسائر البدن وحل تنظف بغسل

نحوسدر وازالة شعرلحية أوشارب أو إبط أوعانة وقلم ظفر (قوله و إزالة وسخ) بالجر عطفا على غسل أى وحل تنظف بازالة وسخ (قوله وأكل تنبل) بالرفع عطفا على تنظف أى وحل لها أكل تنبل إذ هو ليس من أنواع الطيب (قوله وندب إحداد لبائن الخ) وفى قول قديم يجب كالمتوفى عنها زوجها بجامع الاعتداد عن النكاح وردّ بأنها إن فورقت بطلاق فهى مجفوّة أى مهجورة متروكة بسبب الطلاق ونفسها قائمة منه فلا تحزن عليه أو بخلع فالخلع إنما هو منها لكراهتها له أو بفسخ فالفسخ إما منها أو منه لعيب قائم بها فلا يليق بها إيجاب الاحداد (قوله لئلا يفضى الخ) علة الندب أى وإنما ندب لئلا يفضى تزينها إلى فسادها (قوله وكذا الرجعية) أى وكذا يندب الاحداد للرجعية كما نقله فى الروضة كأصلها عن أبى ثور عن الشافعى رضى الله عنه ثم نقل عن بعض الأصحاب أن الأولى لها أن تتزين بما يدعو الزوج إلى رجعتها اه شرح المنهج (قوله ان لم ترج عوده بالتزين) قيد فى ندب الاحداد للرجعية (قوله فيندب) أى التزين وهو مفرّع على محذوف أى إذا رجت العود فيندب لها التزين وعلى ماذكر يحمل ابن حجر ما أطلقه الأصحاب من أولوية التزين لها ﴿تنبيه﴾ قال سم حيث طلب الاحداد أو أبيح وتضمن تغيير اللباس لأجل الموت كان مستثنى من حرمة تغيير اللباس للموت المقررة فى باب الجنائز اه (قوله وتجب على المعتدة بالوفاة الخ) وذلك لقوله تعالى فى الطلاق أسكنوهنّ من حيث سكنتم أى مكانا من مكان سكنا كم ولخبر فريعة بضم الفاء بنت مالك فى الوفاة أن زوجها قتل فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ترجع إلى أهلها وقالت إن زوجى لم يتركنى فى منزل يملكه فأذن لها فى الرجوع قالت فانصرفت حتى إذا كنت فى الحجرة أو فى المسجد دعانى فقال امكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله قالت فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا صححه الترمذى وغيره (قوله و بطلاق) معطوف على بالوفاة أى وعلى المعتدة بطلاق وقوله بائن مفاد التقييد به أن المفارقة بطلاق رجعى لا يجب عليها ملازمة المسكن وليس كذلك بدليل قوله بعد أما الرجعية الخ ولو قال أو بطلاق ولو بائنا وقيد قوله ولها الخروج بغير الرجعية لكان أولى وأنسب بقوله أما الرجعية الخ تأمل (قوله أو فسخ) أى أو انفساخ بردة أو لعان أو رضاع حل (قوله ملازمة مسكن) فاعل تجب أى وتجب على المعتدة بالوفاة وما بعده ملازمة مسكن فلا تخرج بنفسها منه وليس لزوج ولا غيره أن يخرجها منه ولو وافقها الزوج على خروج منه بغير حاجة لم يجز وعلى الحاكم المنع منه لأن فى العدّة حقا لله تعالى وقد وجبت وهى فى ذلك المسكن قال تعالى لا تخرجوهنّ من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة والاضافة فى قوله من بيوتهن لسكناهن فيها والا فالبيوت للأزواج وفسر ابن عباس وغيره الفاحشة المبينة بأن تبذو على أهل زوجها حتى يشتد أذاهم ومثل أهل الزوج جيرانها فاذا اشتد أذاهم بها جاز اخراجها كما أنه إذا اشتد أذاها بهم جاز خروجها (قوله كانت فيه الخ) الجملة صفة لسكن أى مسكن موصوف بأنها كانت فيه عند الموت أو عند الفرقة أى باذن الزوج وكان لائقا بها حينئذ وأمكن بقاؤها فيه لاستحقاقه منفعته فان فورقت بوفاة أو غيرها وهى فى مسكن لم يأذن فيه بأن انتقلت من مسكنها الأول إلى المسكن الثانى بغير إذن الزوج لها فيلزمها أن ترجع للأوّل وتعتد فيه لعصيانها بذلك بخلاف مالو انتقلت إليه باذنه فانها تعتد فيه وجوبا وان كان أبعد من الأول أو رجعت إليه لأخذ متاع وذلك لاعراضها عن الأول بحق أو لم يكن لائقا بها فلا تكلف السكنى فيه كالزوجة أو لم يمكن بقاؤها فيه كأن تعلق به حق كرهن وقد بيع فى الدين لتعذر وفائه من غيره ولم يرض مشتريه باقامتها فيه بأجرة المثل فتنتقل منه إلى غيره (قوله إلى انقضاء عدة) متعلق بملازمة أى وتجب الملازمة إلى أن تنقضى العدة فاذا انقضت فلا وجوب (قوله ولها الخروج نهارا الخ) وذلك لما رواه مسلم عن جابر قال طلقت خالتى سلمى فأرادت أن تجد نخلها فزجرها رجل أن تخرج فأتت النبى صلى الله عليه وسلم فقال جذى عسى أن تصدّقى أو تفعلى معروفا قال الشافعى

وازالة وسخ وأكل تنبل وندب احداد لبائن بخلع أو فسخ أو طلاق ثلاث لئلا يفضى تزينها لفسادها وكذا الرجعية ان لم ترج عوده بالتزين فيندب وتجب على المعتدة بالوفاة و بطلاق بائن أو فسخ ملازمة مسكن كانت فيه عند الموت أو الفرقة إلى انقضاء عدة ولها الخروج نهارا لشراء نحو طعام و بيع غزل ولنحو احتطاب

لا ليلا ولو أوّله خلافا
لبعضهم لكن لها
خروج ليلا إلى دار
جارة الملاصق لغزل
وحديث ونحوها
لكن بشرط أن يكون
ذلك بقدر العادة وان
لا يكون عندها من
يحدثها و يؤنسها على
الأوجه وأن ترجع
وتبيت في بيتها أما
الرجعية فلا تخرج
إلا باذنه أولضرورة لأن
عليه القيام بجميع
مؤنها كالزوجة ومثلها
بائن حامل وتنتقل من
المسكن لخوف على
نفسها أو ولدها أوعلى
المال ولو لغيرها كوديعة
وان قل وخوف هدم
أو حرق أو سارق

رضى الله عنه ونخل الأنصار قريب من منازلهم والجذاذ لا يكون إلا نهارا وورد ذلك فى البائع و يقاس بها المتوفى عنها زوجها . وضابط من يجوز لها الخروج لما ذكره ومن لا يجوز لها ذلك كل معتدة لا تجب نفقتها ولم يكن لها من يقضيها حاجتها لها الخروج فى النهار لشراء طعام وقطن و بيع غزل للحاجة أما من وجبت نفقتها من رجعية أو بائن حامل أومستبرأة فلا تخرج إلا باذن أوضرورة كالزوجة لأنهن مكفيات بالنفقة (قوله لا ليلا) أى لا يجوز لها الخروج فى الليل مطلقا لذلك لأنه مظنة الفساد إلا إذا لم يمكنها ذلك نهارا أى وأمنت كما بحثه أبو زرعة اه تحفة وقوله ولو أوله أى لا يجوز لها الخروج فى الليل ولو كان فى أوّله (قوله خلافا لبعضهم) أى القائل بأن لها الخروج أوّله (قوله لكن لها خروج ليلا الخ) استدراك من امتناعه ليلا وانما جاز لها فيه للغزل ونحوه لما رواه الشافعى والبيهقى رحمهما الله تعالى أن رجالا استشهدوا بأحد فقالت نساؤهم يارسول الله إنا نستوحش فى بيوتنا فنبيت عند إحدانا فأذن لهن صلى الله عليه وسلم أن يتحدثن عند إحداهن فاذا كان وقت النوم تأوى كل واحدة إلى بيتها (قوله إلى دار جاره الملاصق) أى لدارها ومثله ملاصق الملاصق المقابل وفى تقييده الجار بما ذكر اشارة إلى أن المراد به هنا غير الذى مر فى الوصية وهو الذى لم يتجاوز داره أربعين دارا من كل جانب فما كان من الأربعين فهو جار ولو لم يكن ملاصقا ولا ملاصق الملاصق فلو أوصى لجيرانه يقسم على أربعين دارا من كل جانب وقوله لغزل وحديث متعلق بخروج وقوله ونحوهما أى كخياطة (قوله لكن الخ) تقييد لجواز الخروج المذكور (قوله أن يكون ذلك) أى الخروج إلى دار جارتها والمراد ما يترتب عليه وهو مكثها عند جارتها ولو صرح به وقال أن يكون مكثها بقدر العادة لكان أولى وقوله بقدر العادة وقال بعضهم تمكث عند جارتها لذلك حصة لم تكن معظم الليل والا فيحرم عليها ذلك (قوله وأن لا يكون عندها الخ) أى و بشرط أن لا يكون عندها أى المعتدة أى فى دارها التى هى فيه من يؤنسها و يحدثها فان وجد من ذكر عندها فلا يجوز لها ذلك ولم يذكر هذا الشرط الرملى (قوله وأن ترجع الخ) أى و بشرط أن ترجع إلى دارها وتبيت فيه فلو لم ترجع بل باتت عند جارتها حرم عليها ذلك (قوله أما الرجعية فلا تخرج إلا باذنه) مقابل قوله المعتدة بالوفاة الخ والأنسب بالمقابلة أن يقول أما الرجعية فيجب عليها ملازمة السكنى أيضا ولكن لا تخرج إلا باذنه أو يقول ماقدمته هناك وقوله إلا باذنه هذا هو محل المخالفة بين الرجعية وغيرها فالأولى لا تخرج إلا بالاذن والثانية لها الخروج ولو بلا إذن لحاجة أما حالة الضرورة فهما سواء فى جواز الخروج (قوله لأن عليه) أى الزوج وهو علة لامتناع الخروج عليها إلا باذنه أولضرورة وقوله كالزوجة الكاف للتنظير والمراد نظير الزوجة الحقيقية فانها يمتنع عليها الخروج إلا باذنه لكونه قائما بجميع مؤنها (قوله ومثلها) أى الرجعية بائن حامل أى فيمتنع عليها الخروج إلا باذنه لكونه قائما بجميع مؤنها أيضا (قوله وتنتقل) أى المعتدة مطلقا بوفاة أوغيرها جوازا وقوله من المسكن أى الذى كانت فيه عند الموت أوالفرقة (قوله لخوف على نفسها) اللام تعليلية متعلقة بتنتقل أى تنتقل لأجل خوف على نفسها إذا دامت فيه أى من نحو ريبة للضرورة قال فى التحفة وظاهر أنه يجب الانتقال حيث ظنت فتنة كخوف على نحو بضع ومن ذلك أن ينتجع قوم البدوية وتخشى من التخلف اه وقوله أو ولدها أى أوخوف على ولدها وقوله أوعلى المال أى أوخوف على المال وقوله ولو لغيرها أى ولو كان المال لغيرها وهو موضوع عندها على سبيل الأمانة كوديعة وقوله وان قل أى ذلك المال والذى يظهر أنه لا بدّ من أن يكون متموّلا إذ لا وجه لجواز الخروج للخوف على نحو حبة برّ وفى التحفة زيادة أواختصاص (قوله وخوف هدم الخ) الأولى أن يقول من نحو هدم الخ فيبدل لفظ خوف بلفظة من نحو لأن هذا هو المخوف منه وعبارة المنهاج مع التحفة تنتقل من المسكن لخوف على نفسها أونحو ولدها أومال ولو لغيرها كوديعة وان قلّ أواختصاص كذلك

أو تأذت بالجيران أذى شديدا وعلى الزوج سكنى المفارقة ولو بأجرة مالم تكن ناشزة وليس له مساكنتها ولا دخول محل هي فيه مع انتفاء نحو المحرم فيحرم عليه ذلك ولو أعمى وإن كان الطلاق رجعيا لأن ذلك يجر إلى الخلوة المحرمة بها ومن ثم لزمها منعه ان قدرت عليه (و) كما تعتد حرة بما ذكر (تعتد غيرها) أي غير الحرة (بنصف) من عدة الحرة

فيما يظهر من نحو هدم أو غرق أو سارق أو لخوف على نفسها مادامت فيه من ريبة الخ اه فلو عبر بمثلهما لكان أولى ولعله حصل تحريف من النساخ بابدال لفظة من نحو بخوف فتنبه (قوله أو تأذت بالجيران) الأولى والأخصر أن يقول كالمنهج أو شدة تأذيها بالجيران لأنه معطوف على خوف ومثل تأذيها بالجيران مالو تأذى الجيران بها أذى شديدا فيجوز لها الانتقال لما روى مسلم أن فاطمة بنت قيس كانت تبذو على أحمائها فنقلها صلى الله عليه وسلم عنهم إلى بيت ابن أم مكتوم ولا يعارضه رواية نقلها لخوف مكانها لاحتمال تكرر الواقعة قال في التحفة تنبيه يتعين حمل المتن على ما إذا كان تأذيهم بأمر لم تتعد هي به و إلا أجبرت على تركه ولم يحل لها الانتقال حينئذ اه (قوله وعلى الزوج سكنى المفارقة) أي ويجب على الزوج سكنى المفارقة مطلقا بوفاة أو طلاق بائن أو رجعي أو فسخ وفي الوفاة تكون السكنى في تركته حيث وجدت وتقدم على الديون المرسلة في الذمة قال ع ش وتقدم على مؤنة التجهيز لأنه حق تعلق بعين التركة وليس هو من الديون المرسلة في الذمة و ينبغي أن هذا إذا كان ملكه أو يستحق منفعته مدة عدتها باجارة و يحتمل أنه إذا خلفها في بيت معار أو مؤجر وانقضت المدة أنها تقدم بأجرة المسكن على مؤن التجهيز أيضا و يحتمل وهو الظاهر أنها تقدم بأجرة يوم الموت فقط لأن ما بعده لايجب إلا بدخوله فلم يزاحم مؤن التجهيز اه وفي التحفة و يسن للسلطان حيث لا تركة ولا متبرع إسكانها من بيت المال كذا أطلقوه ولو قيل يجب كوفاء دينه بل أولى لأن هنا حقا لله أيضا لم يبعد اه (قوله مالم تكن) أي المفارقة مطلقا ناشزة فان كانت كذلك فليس عليه سكناها ومثل الناشزة كل من لا نفقة لها عليه كصغيرة لا تحتمل الوطء وعبارة المنهج وشرحه هذا حيث تجب نفقتها على الزوج لو لم تفارق فلا تجب سكنى لمن لا نفقة لها عليه من ناشزة ولو في العدة وصغيرة لا تحتمل الوطء وأمة لا تجب نفقتها اه وقوله لا تجب نفقتها بأن لم تكن مسلمة له ليلا ونهارا حل (قوله وليس له مساكنتها) أي ليس للزوج مساكنتها أي المعتدة منه بطلاق ولو رجعيا أو فسخ أما الموت فمتعذر كما هو ظاهر ومحل هذا حيث كان المسكن واحدا فلو تعدد بأن كانت الدار مشتملة على حجرتين وسكن إحداهما حجرة والأخرى حجرة جاز ذلك مع الكراهة ولو لم يكن محرم إن لم تتحد المرافق كمطبخ ومستراح وممر ومرقى وأغلق باب بينهما أو سد فان اتحدت اشترط المحرم كما لو لم تكن الا حجرة واحدة وقوله ولا دخول الخ أي وليس له دخول محل هي أي المعتدة ساكنة فيه أي و إن لم يكن على جهة المساكنة (قوله مع انتفاء نحو المحرم) الظرف متعلق بكل من مساكنة ومن دخول المنفيين أي ليس له المساكنة المقارنة لانتفاء نحو المحرم وليس له الدخول المقارن لانتفاء نحو المحرم من زوجة أخرى أو أمة وامرأة أجنبية فان وجد محرم لها بصير مميز يحتشم بحيث يمنع وجوده وقوع خلوة بها أو محرم له أنثى أو زوجة أخرى أو أمة أو امرأة أجنبية وكل منهن ثقة محتشم جاز ذلك لكن مع الكراهة و إنما حلت خلوة رجل بامرأتين ثقتين يحتشمهما بخلاف خلوة امرأة برجلين لما في وقوع فاحشة من امرأة بحضور مثلها من البعد لأنها تحتشمها ولا كذلك الرجل مع مثله (قوله فيحرم الخ) لما كان امتناع المساكنة والدخول المفهوم من النفي السابق قد يكون على طريق الاستحباب فلا يتعين للتحريم صرح بالتحريم وقوله ذلك أي المذكور من المساكنة والدخول عليها (قوله لأن ذلك الخ) علة التحريم أي و إنما حرم ذلك عليه لأنه يجر إلى الخلوة المحرمة قال في المغني ولأن في ذلك إضرارا بها وقد قال تعالى ـ ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن ـ أي في المسكن اه (قوله ومن ثم) أي من أجل أن ذلك يجر الخ يلزمها أن تمنعه من مساكنتها والدخول عليها وقوله إن قدرت عليه أي على المنع المذكور (قوله وكما تعتد حرة بما ذكر) أي بالأقراء أو بالأشهر (قوله أي غير الحرة) وهي من فيها رق ولو مبعضة وقوله بنصف من عدة الحرة أي فتعتد ذات الأشهر شهرا ونصفا وتعتد ذات الأقراء قرءين بتكميل المنكسر كما سيأتي وهذا في غير الوفاة أما فيها فتعتد بشهرين وخمسة

أيام ولو كانت من ذوات الأقراء (قوله لأنها على النصف) أى لأن غير الحرة جارية على نصف الحرة أى ولقول سيدنا عمر رضى الله عنه وتعتد الأمة بقرءين وقوله فى كثير من الأحكام أى كما تقدم فى القسم أن للحرة ليلتين وللأمة ليلة وكما سيأتى فى باب الحدود إن شاء الله تعالى أنها إذا زنت الحرة المكلفة تجلد مائة وتغرب عاما والأمة على النصف وإذا شربت الأولى الخمر تحد أربعين والأمة على النصف وغير ذلك وخرج بالكثير القليل كضرب المدة فى العنة ومدة الزفاف وكسن الحيض وأقله وأكثره وكينونتها بالثلاث فيما إذا تزوجت على حر وأبانها فى جميعها ساوت الحرة ﴿تنبيه﴾ لو عتقت فى عدة رجعية فكحرة فتكمل ثلاثة أقراء لأن الرجعية كالزوجة فى معظم الأحكام فكأنها عتقت قبل الطلاق بخلاف ما إذا عتقت فى عدة بينونة لأنها كالأجنبية فكأنها عتقت بعد انقضاء العدة أما لو عتقت مع العدة كأن علق طلاقها وعتقها بشىء واحد فإنها تعتد عدة حرة وفى عكس ما ذكر بأن صارت الحرة أمة كأن التحقت بدار الحرب فتكمل عدة حرة على أوجه الوجهين (قوله وكمل الطهر الثانى) أى مع أنها إذا كانت على النصف كما ذكر فحقه أن تكون عدتها قرءا ونصفا وقوله إذ لا يظهر الخ علة التكميل وجعله فى شرح الروض علة لعلة قبلها وعبارته وإنما كملت القرء الثانى لتعذر تبعيضه كالطلاق إذ لا يظهر الخ اه وهى أولى وإنما تعذر تبعيضه لأن أكثر الطهر لا آخر له ولا تعتبر عادتها فيه لأنه ربما أنها تخالف عادتها فاحتيط لذلك وأوجبوا عليها تكميل القرء وقوله نصفه أى الطهر وقوله إلا بظهور كله أى لا يظهر النصف إلا بظهور الكل أى لا يتبين ويتضح لنا إلا إذا تم ظهور الكل وتمام ظهوره يكون بعود الدم (قوله فلا بد الخ) تفريع على العلة أو على العلل وقوله من الانتظار أى تنتظر نفسها وتتربص فلا تتزوج وقوله إلى أن يعود الدم أى فإذا عاد تمت مدة الانتظار والتربص فيجوز لها بعد ذلك أن تتزوج لانقضاء العدة (قوله وتعتدان الخ) لما أنهى الكلام على عدة الحائل شرع فى بيان عدة الحامل وقوله أى الحرة والأمة بيان لألف التثنية وقوله لوفاة متعلق بتعتدان أى تعتدان عدة وفاة وقوله أو غيرها أى الوفاة أى غير عدة الوفاة كعدة الطلاق أو الفسخ (قوله وإن كانتا تحيضان) غاية لكون عدة الحامل بوضع الحمل وحينئذ فكان الأولى تأخيره عن قوله بوضع حمل (قوله بوضع حمل) متعلق بتعتدان والمراد تنقضى عدتهما بوضع حمل وذلك لقوله تعالى وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن وهو مخصص لقوله تعالى - والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء - ولأن القصد من العدة براءة الرحم وهى حاصلة بالوضع ثم إنه يتوقف انقضاؤها على انفصال جميع الولد فلا أثر لخروج بعضه متصلا أو منفصلا ويتوقف أيضا على وضع الولد الأخير من توءمين بينهما أقل من ستة أشهر فإن كان بينهما ستة أشهر فأكثر فالثانى حمل آخر وقوله حملتا أى الحرة والأمة وقدره لأجل تعلق الجار والمجرور بعده ولا حاجة لتقديره ويكون الجار والمجرور بعده صفة لحمل أى حمل منسوب لصاحب العدة من زوج أو وطء شبهة وخرج به ما إذا كان منسوبا لغيره فلا تنقضى العدة به ثم إن كان الحمل بوطء شبهة انقضت عدة الشبهة بوضعه ثم تعتد للزوج وإن كان من زنا فوجوده كعدمه إذ لا احترام له فإن كانت من ذوات الأشهر بأن لم تحض قبل الحمل اعتدت بها أو من ذوات الأقراء اعتدت بها وعليه لو زنت فى العدة وحملت من الزنا لم تنقطع العدة (قوله ولو مضغة الخ) غاية لكون عدة الحامل بالوضع أى تعتد بذلك ولو كان ما وضعته من الحمل مضغة تتصور لو بقيت فى بطنها ومثله بالأولى ما لو كان فيها صورة آدمى بالفعل وعبارة المنهاج مع التحفة وتنقضى بمضغة فيها صورة آدمى خفية على غير القوابل أخبر بها بطريق الجزم أهل الخبرة ومنهم القوابل لأنها حينئذ تسمى حملا وعبروا بأخبر لأنه لا يشترط لفظ شهادة إلا إذا وجدت دعوى عند قاض أو محكم وإذا اكتفى فى الإخبار بالنسبة للباطن فليكتف بقابلة كما هو ظاهر أخذا من قولهم لمن غاب زوجها فأخبرها عدل بموته أن تتزوج باطنا فإن لم يكن فيها صورة خفية ولكن قلن أى القوابل مثلا لا مع تردد هى أصل آدمى ولو بقيت تخلقت

لأنها على النصف فى كثير من الأحكام (وكمل الطهر الثانى) إذ لا يظهر نصفه إلا بظهور كله فلا بد من الانتظار إلى أن يعود الدم (وتعتدان) أى الحرة والأمة لوفاة أو غيرها وإن كانتا تحيضان (بوضع حمل) حملتا لصاحب العدة ولو مضغة تتصور لو بقيت

لا بوضع علقة.
﴿ فرع ﴾ يلحق ذا العدة الولد إلى أربع سنين من وقت طلاقه لا إن أتت به بعد نكاح لغير ذي العدة و إمكان لأن يكون منه بأن أتت به لستة أشهر بعد نكاحه (وتصدق) المرأة (في) دعوى (انقضاء عدة) بغير أشهر إن (أمكن) انقضاؤها وان خالفت عادتها أو كذبها الزوج إذ يعسر عليها إقامة البينة بذلك ولأنها مؤتمنة على ما في رحمها وامكان الانقضاء بالولادة ستة أشهر ولحظتان و بالأقراء لحرة طلقت في طهر اثنان وثلاثون يوما ولحظتان وفي حيض سبعة وأربعون يوما ولحظة.
﴿فائدة﴾ ينبغي تحليف المرأة على انقضاء العدة

انقضت العدّة بوضعها أيضا على المذهب لتيقن براءة الرحم بها كالدم بل أولى اه وقوله فليكتف بقابلة أي بالنسبة للباطن أما بالنسبة للظاهر فلا بد من أربع قوابل بشرط عدالتهنّ كما في سائر الشهادات أو رجلين أو رجل وامرأتين (قوله لا بوضع علقة) أي لا تنقضي العدة بوضع علقة وذلك لأنها تسمى دما لا حملا ولا يعلم كونها أصل آدمي ومثلها بالأولى النطفة (قوله يلحق ذا العدة الخ) أي بشرط أن لا تنكح آخر أو نكحته ولكن لم يمكن كون الولد منه بأن كان صبيا أو ممسوحا أو ولدته لدون ستة أشهر من نكاحه كما سيعلم مما بعده وقوله إلى أربع سنين متعلق بمحذوف أي إذا وضعت لستة أشهر ولحظتين أو أكثر وتنتهي الكثرة بوضعه لأربع سنين لأنها أكثر مدة الحمل بدليل الاستقراء. وحكي عن مالك أنه قال جاورتنا امرأة محمد ابن عجلان امرأة صدق وزوجها رجل صدق حملت ثلاث أبطن في اثنتي عشرة سنة تحمل كل بطن أربع سنين (قوله من وقت طلاقه) أي تحسب الأربع سنين من وقت فراقه بتنجيز أو تعليق وهذا محمول على مقارنة الوطء للفراق والا لزادت مدة الحمل على أربع سنين مع أنهم حصروا أكثر مدة الحمل في أربع سنين مع لحظة الوطء فقط وفي شرح المنهج من وقت امكان العلوق قبل الفراق ثم قال فيه واعتباري للمدة في هذه من وقت امكان العلوق قبل الفراق لا من الفراق الذي عبر به أكثر الأصحاب هو ما اعتمده الشيخان حيث قالا فيما أطلقوه تساهل الخ اه (قوله لا إن أتت به الخ) أي لا يلحق ذا العدة إن أتت الخ ومثله في عدم اللحوق به ما لو أتت به من لم تنكح آخر لأكثر من أربع سنين من وقت الوطء لعدم الامكان (قوله و إمكان لأن يكون منه) أي من غير ذي العدة (قوله بأن أتت به الخ) تصوير لامكان كونه منه وقوله بعد نكاحه أي الغير و بين المصنف حكم ما إذا أمكن كونه من الأوّل أو من الثاني و بقي عليه بيان حكم ما إذا أمكن كونه منهما كأن ولدته لستة أشهر من وطء الثاني ولدون أربع سنين من طلاق الأوّل. وحاصله أنه يعرض على قائف فان ألحقه بأحدهما فكالامكان منه فقط وقد مر حكمه أو ألحقه بهما أو نفاه عنهما أو اشتبه عليه الأمر انتظر بلوغه وانتسابه بنفسه ومثله ما لو فقد القائف كأن كان بمسافة القصر وأما إذا لم يمكن كونه منهما كأن ولدته لدون ستة أشهر من وطء الثاني ولأكثر من أربع سنين من وطء الأوّل فهو منفي عنهما (قوله و تصدق المرأة الخ) قد ذكر هذا بعينه في آخر فصل الرجعة قبيل فصل الايلاء وقد تقدم الكلام عليه (قوله وامكان الانقضاء) أي للعدة وقوله ستة أشهر أي عددية وهي مائة وثمانون يوما من حين امكان اجتماعهما بعد النكاح اه ش ق وقوله ولحظتان أي لحظة للوطء ولحظة للوضع وهذا في وضع التام أما في غيره فان كان مصورا فامكان انقضاء العدة بوضعه مائة وعشرون يوما ولحظتان وان كان مضغة فامكان ذلك فيها ثمانون يوما ولحظتان (قوله و بالأقراء) معطوف على بالولادة أي و امكان انقضاء العدة بالأقراء لحرة طلقت في طهر أي سبق بحيض اثنان وثلاثون يوما ولحظتان لحظة للقرء الأوّل ولحظة للطعن في الحيضة الثالثة و بيان ذلك بأن يطلقها وقد بقي من الطهر لحظة ثم تحيض أقل الحيض ثم تطهر أقل الطهر وهو خمسة عشر يوما ثم تحيض وتطهر كذلك ثم تطعن في الحيضة الثالثة لحظة (قوله وفي حيض الخ) معطوف على في طهر أي وامكان انقضاء العدة بالأقراء لحرة طلقت في حيض سبعة وأربعون يوما ولحظة أي من حيضة رابعة و بيانه بأن يطلقها آخر جزء من الحيض ثم تطهر أقل الطهر ثم تحيض أقل الحيض ثم تطهر وتحيض كذلك ثم تطهر أقل الطهر ثم تطعن في الحيض لحظة وقد تقدم الكلام كله مع بيان عدّة الأمة والمبعضة فارجع إليه إن شئت (قوله فائدة ينبغي تحليف الخ) أي يجب عليه فالمراد من الانبغاء الوجوب كما تفيده عبارته فيما مر حيث جزم بذلك وهي وتصدق بيمينها في انقضاء العدة بغير الأشهر الخ ومثله في متن الارشاد وعبارته مع الشرح واذا تنازع الزوجان فادّعت انقضاء العدة بممكن وضع أو إقراء صدقت إن حلفت وان خالفت عادتها لعسر إقامة البينة وائتمانها على ما في رحمها فان نكلت صدق إن أراد رجعة اه

(ولايقبل دعواها) أى المرأة (عدم انقضائها) أى العدة (بعد تزويج الآخر) لأنّ رضاها بالنكاح يتضمن الاعتراف بانقضاء العدة فلو ادّعت بعد الطلاق الدخول فأنكر صدق بيمينه لأنّ الأصل عدمه وعليها العدة مؤاخذة لها باقرارها وإن رجعت وكذبت نفسها فى دعوى الدخول لأنّ الانكار بعد الاقرار غير مقبول .

﴿فرع﴾ لو انقضت عدة الرجعية ثم نكحت آخر فادّعى مطلقها عليها أو على الزوج الثانى رجعة قبل انقضاء العدة فأثبت ذلك ببينة أو لم يثبت لكن أقرا أى الزوجة والثانى له به أخذها لأنه قد ثبت بالبينة أو الاقرار مايستلزم فساد النكاح ولها عليه بالوطء مهر المثل فلو أنكر الثانى الرجعة صدق بيمينه فى إنكارها لأنّ النكاح وقع صحيحا والأصل عدم الرجعة أو أقرت هى دون الثانى فلا يأخذها لتعلق حق الثانى حتى تبين من الثانى إذ لايقبل إقرارها عليه بالرجعة ما دامت فى عصمته لتعلق حقه بها أما إذا بانت منه فتسلم للأوّل بلاعقد وأعطت وجوبا الأوّل قبل بينونتها مهر المثل للحيلولة الصادرة منها بينه وبين حقه بالنكاح متعلق الثانى حتى لو زال أخذت المهر لارتفاع الحيلولة ولو تزوّجت امرأة كانت فى حيالة زوج بأن ثبت ذلك ولو باقرارها به قبل نكاح الثانى

(قوله ولايقبل دعواها الخ) يعنى المرأة المطلقة لو تزوّجت على آخر ثم بعده ادّعت أنها تزوّجت عليه وعدّتها لم تنقض بقصد فساد النكاح لايقبل دعواها ذلك لأنّ رضاها بالنكاح عليه يتضمن الاعتراف بانقضاء العدّة (قوله فلو ادّعت بعد الطلاق الخ) يعنى إذا اختلفا بعد الطلاق فى الدخول وعدمه فادّعت هى الدخول بها لأجل أن تأخذ المهر كله وأنكر هو الدخول بها و يتشطر المهر صدّق بيمينه وقوله لأنّ الأصل عدمه أى الدخول وقوله وعليها العدّة الخ أى ويجب عليها العدّة مع سقوط المهر وقوله مؤاخذة الخ علة لوجوب العدّة عليها وقوله وان رجعت أى عما أقرت به وهو غاية لوجوب العدّة عليها (قوله فرع لو انقضت العدة الخ) المناسب ذكر هذا الفرع فى باب الرجعة بعد قوله ولو ادّعى رجعة وهى منقضية ولم تنكح الخ أو يذكر ذلك هنا وذلك لأنّ ماهنا محترز قوله هناك ولم تنكح (قوله فادّعى مطلقها) أى طلاقا رجعيا كما هو ظاهر وقوله عليها أو على الزوج الثانى أى أو عليهما معا فأو مانعة خلوّ (قوله فأثبت) أى مطلقها فالضمير المستتر يعود له ومثله ضميرله الآتى وقوله ذلك أى ماادّعاه من الرجعة ومثله ضمير به الآتى وقوله أو لم يثبت أى ذلك بالبينة وقوله لكن أقرا الخ قيد فيما إذا لم يثبت ذلك وقوله له أى لمطلقها (قوله أخذها) أى انتزعها مطلقها من الزوج سواء دخل بها أم لا (قوله مايستلزم فساد النكاح) أى وهو الرجعة وذلك لأنه إذا ثبتت الرجعة لم يصح نكاحها لأنها زوجة (قوله ولها عليه) أى الثانى وقوله مهر المثل أى لا المسمى لفساد النكاح (قوله فلو أنكر الثانى الرجعة) أى مع إنكارها لها أيضا والا كانت عين المسئلة الثانية وقوله صدق بيمينه فلو نكل عن اليمين حلف الأوّل وأخذها (قوله أو أقرت هى دون الثانى) أى فانه أنكر ذلك وحلف عليه (قوله فلا يأخذها) أى مطلقها وقوله لتعلق حق الثانى أى بها وهو استحقاق الانتفاع بالبضع (قوله حتى تبين من الثانى) أى بموت له أو فسخ أو طلاق بائن (قوله إذ لايقبل إقرارها عليه) أى على الثانى أى بالنسبة للثانى وهو علة لعدم أخذها إلى أن تبين وقوله بالرجعة متعلق باقرار وقوله مادامت فى عصمته أى الثانى وقوله لتعلق حقه أى الثانى وقوله بها أى بالمقرة بالرجعة للأوّل (قوله أما إذا بانت) الأولى فاذا بانت لأنه مفاد الغاية السابقة وقوله منه أى من الثانى (قوله فتسلم للأوّل) أى مدعى الرجعة وقوله بلاعقد أى لأنه ادّعى الرجعة وهى لاتحتاج إلى عقد (قوله وأعطت وجوبا الأوّل) أى الزوجة الأوّل المدعى للرجعة وقوله قبل بينونتها أى من الثانى وعبارة الروض وشرحه وقبل ذلك أى زوال حق الثانى يجب عليها للأوّل مهر مثلها للحيلولة أى لأنها حالت بينه وبين حقه بالنكاح الثانى حتى لو زال حق الثانى ردّ لها المهر لارتفاع الحيلولة (قوله للحيلولة) أى لا للفيصولة وحكم الذى للحيلولة أنه يكون كالرهن عنده بخلاف الذى للفيصولة فانه لا يكون كذلك بل يستبد به و يتملكه من تسلمه وقوله بينه أى الأوّل وقوله و بين حقه أى وهو الانتفاع بالبضع كما تقدم وقوله بالنكاح الثانى متعلق بالصادرة أى إنها صدرت منها بسبب نكاحها الثانى (قوله حتى لو زال) أى النكاح الثانى ببينونتها منه وقوله أخذت المهر أى من الأوّل وقوله لارتفاع الحيلولة علة الأخذ (قوله ولو تزوّجت امرأة الخ) الفرق بين هذه المسئلة و بين ماقبلها أنه فى هذه المسئلة وقع الاختلاف فى أصل الطلاق وفيما قبلها فى الرجعة مع الاتفاق على طلاق وقوله فى حيالة بالياء المثناة . قال فى القاموس الحيال خيط يشد به من بطان البعير إلى حقبه وقبالة الشىء وقعد حياله و بحياله بازائه اهـ وفى بعض نسخ الخط بالباء الموحدة وهو الموافق للروض والمراد على كل أنها تحت عهدة زوج (قوله بأن ثبت ذلك) أى كونها تحت زوج والباء للتصوير (قوله ولو باقرارها) أى ولو ثبت ذلك باقرارها وقوله بها أى بكونها كانت تحت زوج (قوله قبل نكاح الثانى)

فادّعى عليها الأوّل بقاء نكاحه وأنه لم يطلقها وهى تدعى أنه طلقها وانقضت عدتها منه قبل أن تنكح الثانى ولا بينة بالطلاق فخلف أنه لم يطلقها أخذها من الثانى لأنها أقرت له بالزوجية وهو إقرار صحيح إذلم يتفقا على الطلاق (وتنقطع عدة) بغير حمل (بمخالطة) مفارق لمفارقة (رجعية فيها) لا بائن ولو بخلع كمخالطة الزوج زوجته بأن كان يختلى بها ويتمكن عليها ولو فى الزمن اليسير سواء أحصل وطء أم لا فلا تنقضى العدة لكن إذا زالت المعاشرة بأن نوى أنه لا يعود إليها كملت على ما مضى وذلك لشبهة الفراش

متعلق باقرارها واحترز به عما إذا أقرّت بالزوجية للأوّل بعد نكاح الثانى فانه لا يقبل إقرارها عليه نظير مالو نكحت باذنها ثم ادّعت رضاعا محرما فانه لا يقبل ولا يصح جعله متعلقا بثبت لأنه يفيد أنه إذا ثبت ذلك ببينة بعد نكاح الثانى لا تقبل فلا يأخذها وهو لا يصح (قوله فادّعى عليها الأوّل) أى الزوج الأوّل الذى كانت تحت حياله (قوله بقاء نكاحه) مفعول ادّعى وقوله وأنه لم يطلقها معطوف على بقاء نكاحه أى وادّعى أنه لم يطلقها (قوله وهى) أى من تزوّجت على غير زوجها الأوّل وقوله أنه أى الأوّل وقوله وانقضت عدّتها منه أى وأنه انقضت عدّتها منه أى الأوّل وقوله قبل أن تنكح الثانى الظرف متعلق بكل من طلقها وانقضت عدّتها وقوله ولا بينة بالطلاق أى والحال أنه لا بينة تشهد بالطلاق (قوله خلف) أى الأوّل المدّعى عليه الطلاق (قوله أخذها) أى الأوّل وقوله من الثانى أى الزوج الثانى (قوله لأنها أقرت له بالزوجية) أى فيما إذا ثبتت بالاقرار أى أولأنها ثبتت له بالبينة (قوله وهو) أى إقرارها بالزوجية إقرار صحيح وقوله إذلم يتفقا أى الزوج الأوّل والزوجة وهو علة لصحة الاقرار وقوله على الطلاق أى الرافع للزوجية بخلاف المسئلة السابقة فانهما اتفقا فيها على الطلاق وادّعى بعده رجعة فاذا أقرت هى بها دون الثانى لا يقبل إقرارها كما تقدّم (قوله وتنقطع عدّة) شروع فى حكم معاشرة المفارق للمعتدّة وقد ترجم له الفقهاء بترجمة مستقلة (قوله بغير حمل) خرج به عدّة الحمل فلا تنقطع بما ذكر بل تنقضى بوضعه مطلقا (قوله بمخالطة الخ) الباء سببية متعلقة بتنقطع وقوله مفارق يقرأ بصيغة اسم الفاعل وقوله المفارقة يقرأ بصيغة اسم المفعول أى زوجة مفارقة أى فارقها زوجها وقوله رجعية صفة لمفارقة (قوله فيها) أى فى العدّة وهو متعلق بمخالطة أو بمحذوف صفة لها أى مخالطة حاصلة فى العدّة (قوله لا بائن) معطوف على رجعية أى لا تنقطع العدة بمخالطة مفارق لا البائن لأنه لا شبهة لفراشه وعبارة المغنى لأن مخالطتها محرمة بلا شبهة فأشبهت المزنى بها فلا أثر للمخالطة اهـ وقوله ولو بخلع غاية فى البائن أى ولو كانت بينونتها بسبب خلع فانها لا تنقطع عدتها بالمخالطة (قوله كمخالطة الزوج زوجته) قيد فى المخالطة التى تقطع العدة فالجار والمجرور متعلق بمحذوف صفة لمخالطة أى مخالطة كائنة كمخالطة الزوج زوجته وذلك بأن يدوم على حالته التى كان معها قبل الطلاق من النوم معها ليلا أونهارا والخلوة بها كذلك وغير ذلك وقوله بأن كان الخ تصوير للمخالطة المذكورة وقوله يختلى بها أى بالرجعية (قوله ويتمكن عليها) على بمعنى من كما هو مصرح بها فى بعض نسخ الخط والمراد التمكن من الاستمتاع بها وقوله ولو فى الزمن اليسير غاية فى الاختلاء بها والتمكن منها أى ولو كان ماذكر يحصل فى زمن يسير قال الرشيدى هو صادق بما إذا قل الزمن جدا ولعله غير مراد وأنه إنما احترز به عن اشتراط دوام المعاشرة فى كل الأزمنة (قوله سواء أحصل الخ) تعميم فى انقطاع العدة بالاختلاء والتمكن منها أى لا فرق فى ذلك بين أن يكون حصل منه وطء أو لا وأفاد به أن المدار فى انقطاع العدة على وجود الاختلاء والتمكن بحيث لو أراد الوطء لأمكن (قوله فلا تنقضى العدة) أى زمن المخالطة وان طال الزمن جدا كعشر سنين وهو مفرّع على انقطاع العدة (قوله لكن إذا زالت الخ) استدراك من قوله وتنقطع عدة الخ رفع به ما يوهمه الانقطاع من وجوب الاستئناف وقوله المعاشرة عبر بها هنا وفيما تقدم بالمخالطة تفننا وهو ارتكاب فنين من التعبير مؤدّاهما واحد (قوله بأن نوى الخ) تصوير لزوال المعاشرة وهو يفيد أنها لا تزول الا بالنية (قوله كملت) بالبناء للمعلوم أى كملت هى عدتها وهو جواب إذا وقوله على ما مضى متعلق بمحذوف حال من الضمير المستتر أى حال كونها بانية للعدة على ما مضى منها قبل المعاشرة والمراد أنها لا تستأنف عدة جديدة بعد زوال المعاشرة ومحل ماذكر إن مضى زمن بعد الطلاق بلا معاشرة فان لم يمض زمن بعده بلا معاشرة بأن استمرت المعاشرة من حين الطلاق استأنف العدة من حين زوالها (قوله وذلك لشبهة الفراش) اسم الاشارة يعود على المذكور من عدم انقضاء العدة والاضافة على معنى اللام أى وانما لم تنقض العدة

بالمخالطة فى الرجعية لوجود شبهة للاستفراش بها وهى كونها كالزوجة فى الأحكام المارّ بيانها غير مرّة وعبارة المغنى فلا تنقضى عدتها وان طالت المدة لأن الشبهة قائمة وهو بالمخالطة مستفرش بها فلا يحسب زمن الاستفراش من العدّة كما لو نكحت غيره فى العدّة وهو جاهل بالحال لا يحسب زمن استفراشه من العدة اهـ (قوله كما لو نكحها الخ) الكاف للتنظير والفاعل يعود على مطلق شخص والمفعول يعود على امرأة أجنبية فى عدّة طلاق رجعى أى هذا نظير ما لو نكح مطلقة من غيره طلاقا رجعيا فى العدّة وهو جاهل بالحال فانها تنقطع ولا يحسب زمن استفراشه هكذا يتعين حل العبارة كما تنطق به عبارة المغنى المارة ولو عبر مثله لكان أولى لأن عبارته توهم أن الزوج نكح المطلقة منه مطلقا طلاقا رجعيا فى العدّة وهو لا يصح لأنه إن أراد بالنكاح من قوله نكحها العقد فهو باطل لأنه تقدّم أن العقد على الرجعة رجعية لكن بالنية وان أراد به الوطء فلا يصح أيضا لأنه يلزم عليه أن يكون المنظر عين المنظر به فتأمل وقوله حائلا الذى فى التحفة والنهاية جاهلا فلعل فى عبارتنا تحريفا من النساخ وقوله فى العدّة متعلق بنكحها (قوله فلا يحسب) جواب لو ولا حاجة إليه مع ما بعده لأنه قد علم من كاف التنظير وقوله زمن استفراشه أى من نكح المعتدة من غيره وقوله منها أى العدة (قوله بل تنقطع) أى العدة وقوله من حين الخلوة أى بها ولو لم يوجد وطء (قوله ولا يبطل بها) أى بالخلوة وقوله ما مضى أى من العدة (قوله فتبنى عليه) أى على ما مضى وهذا هو معنى عدم بطلان ما مضى بها وقوله إذا زالت أى الخلوة (قوله ولا يحسب) أى من العدّة وقوله الأوقات أى التى لم تحصل فيها خلوة (قوله ولكن لا رجعة الخ) استدراك من المتن أى لا تنقطع عدتها بالمخالطة فى العدة ولكن لا رجعة الخ ولو أبقى المتن على حاله ولم يزد أداة الاستدراك لكان أولى وانما لم يجزله الرجعة بعدها للاحتياط والتغليظ عليه فهى كالبائن بعد مضىّ عدتها الأصلية إلا فى حقوق الطلاق خاصة كما صرح به المؤلف . والحاصل هى بعد انقضاء عدتها الأصلية كالبائن فى تسعة أحكام فى أنه لا يصح رجعتها ولا توارث بينهما ولا يصح منها إيلاء ولا ظهار ولا لعان ولا نفقة ولا كسوة ولا يصح خلعها بمعنى أنه إذا خالعها وقع الطلاق رجعيا ولا يلزم العوض ولذلك قال بعضهم ليس لنا امرأة يلحقها الطلاق ولا يصح خلعها إلا هذه و إذا مات عنها لا تنتقل لعدة الوفاة ، وكالرجعية فى خمسة أحكام فى لحوق الطلاق وفى وجوب سكناها وفى أنه لا يحد بوطئها وليس له تزوّج نحو أختها ولا أربع سواها (قوله أى بعد العدة) أى بعد انقضائها والمراد صورة والا فلا يصح لأن الفرض فى هذه أن عدتها لا تنقضى بسبب المخالطة وقوله على المعتمد مقابله يثبت له الرجعة بعدها وفى شرح الروض ما نصه وما نقله كأصله عن البغوى من عدم ثبوت الرجعة هو ما جزم به فى المنهاج ونقله فى المحرر عن المعتبرين وفى الشرح الصغير عن الأئمة قال فى المهمات والمعروف من المهذب المفتى به ثبوت الرجعة كما ذهب إليه القاضى ونقله البغوى فى فتاويه عن الأصحاب فالرافعى نقل اختيار البغوى دون منقوله وذكر نحوه الزركشى لكن يعارض نقل البغوى له عن الأصحاب نقل الرافعى مقابله عن المعتبرين والأئمة كما مر اهـ (قوله وان لم تنقض عدتها) الأولى إسقاطه لأن فرض المسئلة فى الرجعية المخالطة وهى لا تنقضى عدتها بسبب المخالطة (قوله لكن يلحقها الطلاق إلى انقضائها) أى العدة الصورية (قوله إنه لا مؤنة لها) أى عليه وقوله بعدها أى بعد العدة الصورية (قوله وجزم به) أى بما رجحه البلقينى (قوله فقال لا توارث الخ) لا يدل على المدعى فلعل فى العبارة سقطا يعلم من عبارة التحفة ونصها ومؤنتها عليه إلى انقضاء العدة لكن الذى رجحه البلقينى أنه لا مؤنة لها وجزم به غيره فقال لا توارث بينهما ولا يصح إيلاء منها ولا ظهار ولا لعان ولا مؤنة لها و يجب لها السكنى لأنها بائن إلا فى الطلاق ولا يحد بوطئها اهـ بحذف فالساقط من عبارتنا الذى كان عليه أن يأتى به هو قوله ولا مؤنة لها فكان عليه أن يأتى به وقوله ولا يحد بوطئها أى لشبهة اختلاف العلماء فى حصول

كما لو نكحها حائلا فى العدة فلا يحسب زمن استفراشه عنها بل تنقطع من حين الخلوة ولا يبطل بها ما مضى فتبنى عليه إذا زالت ولا يحسب الأوقات المتخللة بين الخلوات (و) لكن (لا رجعة) له عليها (بعدها) أى بعد العدة بالأقراء أو الأشهر على المعتمد وان لم تنقض عدتها لكن يلحقها الطلاق إلى انقضائها والذى رجحه البلقينى أنه لا مؤنة لها بعدها وجزم به غيره فقال لا توارث بينهما ولا يحد بوطئها .

الرجعة بالوطء كما تقدم فى بابها (قوله تتمة) أى فى بيان تداخل العدتين (قوله لو اجتمع عدتا شخص الخ) ذكر حكم اجتماع عدتين من جنس واحد لشخص واحد وبقى عليه ما إذا كانا من جنسين له أيضا كحمل وأقراء كأن طلقها حاملا ثم وطئها قبل الوضع أو طلقها حائلا ثم وطئها وأحبلها وحكم ذلك كحكم ما إذا كانا من جنس واحد فتتداخلان وتنقضيان بوضعه وما إذا كانا لشخصين سواء كانا من جنس كأن كانت فى عدة زوج أو وطء شبهة فوطئت من آخر بشبهة أو نكاح فاسد فلا تداخل لتعدد المستحق بل تعتد لكل منهما عدة كاملة وتقدم عدة الطلاق على وطء الشبهة وإن سبق وطء الشبهة الطلاق لقوتها باستنادها إلى عقد جائز أو كانا من جنسين كأن وجد حمل من أحد الشخصين فكذلك لا تداخل لكن عدة الحمل تقدم مطلقا سواء كان من المطلق أو من الواطئ بشبهة ففيما إذا كان من الأول ثم وطئت بشبهة تنقضى عدة الطلاق بوضعه ثم بعد مضىّ زمن النفاس تعتد بالأقراء وفى عكسه تنقضى عدة الشبهة بوضعه ثم تعتد أو تكمل للطلاق فتحصل أن الأقسام أربعة وذلك لأن العدتين إما أن يكونا لشخص أو لشخصين وعلى كل إمّا أن يكونا من جنس أو من جنسين (قوله مطلقا) أى سواء كان الوطء بشبهة أم لا كما يدل عليه التقييد بعد وفيه أن وطء الرجعية لا يكون إلا شبهة فلا يصح التعميم المذكور . وأجيب بأن المراد بالشبهة فيها شبهة الفاعل بأن ظنها زوجته غير المطلقة أو كان جاهلا معذورا بأنه يحرم عليه وطؤها (قوله أو البائن) معطوف على الرجعية أى أو وطئ مطلقته البائن وقوله بشبهة متعلق بوطئ أى وطئها بشبهة والمراد شبهة الفاعل كالذى قبله وخرج ما لو وطئها بغير شبهة بأن كان عالما بأنها المطلقة فلا عدّة للوطء لأنه غير محترم لكونه زنا (قوله تكفى عدة أخيرة) هى هنا عدة الوطء أى تغنى عما بقى من عدة الطلاق وقوله منهما أى العدّتين عدّة الطلاق وعدّة الوطء (قوله فتعتد الخ) هذا هو معنى الاكتفاء بالعدة الأخيرة منهما (قوله من فراغ الوطء) أى وهو إخراج الحشفة حل بجيرمى (قوله وتندرج) أى تدخل وقوله فيها أى العدة الأخيرة وقوله بقية الأولى أى عدة الطلاق هنا أى فيكون قدر تلك البقية مشتركا واقعا عن الجهتين (قوله فان كرر الوطء) أى مطلقا فى الرجعية وبشبهة فى البائن (قوله استأنفت أيضا) أى من فراغ الوطء ويندرج فى عدته بقية الأولى وهكذا (قوله لكن لا رجعة الخ) استدراك من اندراج بقية الأولى فى عدة الثانية وقوله حيث لم يبق من الأولى أى عدة الطلاق الرجعى وذلك كأن وطئها بشبهة بعد قرءين من عدة الطلاق ولم يراجعها إلا بعد تمام القرء الثالث فلا تصح الرجعة فان بقى منهما بقية كأن راجعها فى القرء الثالث صحت الرجعة ﴿فائدة﴾ قد يجب على المرأة أربع عدد وذلك كما لو طلقت الأمة فشرعت فى العدة فلما قرب انقضاؤها عتقت فانها تنتقل لعدة الحرائر فلما قرب انقضاؤها مات زوجها فانها تنتقل لعدة الوفاة فلما قرب انقضاؤها وطئت بشبهة وحملت منه فانها تنتقل لعدة الحمل (قوله فرع فى حكم الاستبراء) أى كحرمة الاستمتاع بالأمة التى حدث له ملكها حتى يستبرئها وقد أفرده الفقهاء بباب مستقل وإنما ذكر عقب العدة لاشتراكهما فى أصل البراءة وخص بهذا الاسم لأنه اكتفى فيه بأقل ما يدل على براءة الرحم كحيضة فى ذوات الحيض وشهر فى ذوات الأشهر بخلاف العدة فانه لما لم يكتف فيها بذلك خصت باسم العدة المأخوذة من العدد لاشتمالها عليه غالبا . والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم فى سبايا أوطاس ألا لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة وأوطاس بضم الهمزة أفصح من فتحها اسم واد من هوازن عند حنين وقاس الشافعى رضى الله عنه غير المسبية عليها بجامع حدوث الملك ومن لا تحيض بمن تحيض فى اعتبار قدر الطهر والحيض وهو شهر غالبا (قوله وهو) أى الاستبراء وقوله شرعا الخ أى وأما لغة فهو طلب البراءة وقد يطلق بمعنى تحصيلها والاتصاف بها كما فى قوله صلى الله عليه وسلم فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه أى حصل براءتهما

﴿تتمة﴾ لو اجتمع عدتا شخص على امرأة بأن وطئ مطلقته الرجعية مطلقا أو البائن بشبهة تكفى عدة أخيرة منهما فتعتدّ من فراغ الوطء وتندرج فيها بقية الأولى فان كرر الوطء استأنفت أيضا لكن لا رجعة حيث لم يبق من الأولى بقية . ﴿فرع﴾ فى حكم الاستبراء . وهو

واتصف بها (قوله تربص بمن فيها رق) أى صبر وانتظار بمن فيها رق ولو مبعضة والمتربص بها هو السيد فيما إذا أراد التمتع بها أو تزويجها أو هى نفسها فيما إذا زال فراشه عنها بعتقها فلابد من أن تتربص وتنتظر نفسها بنفسها ولا يجوز لها أن تتزوج حالا وقد يكون الاستبراء فى الحرة كما إذا كان لها ولد من غير زوجها ومات ذلك الولد فانه يسن له استبراؤها لأنها ربما تكون حاملا فيكون الحمل أخا للميت من الأم فيرث منه السدس ولو عبر بالمرأة كما فى شرح المنهج لكان أولى لشمولها الحرة وغيرها وقوله عند وجود سبب مما يأتى وهو حدوث الملك أو زوال الفراش وهذا باعتبار الأصل والغالب وإلا فقد يجب الاستبراء بغير ذلك كأن وطئ أمة غيره يظن أنها أمته فيجب فيها الاستبراء لأنها فى نفسها مملوكة والشبهة شبهة ملك اليمين وخرج بيظن أنها أمته مالو ظنها زوجته الحرة فانها تعتد بثلاثة قروء أو زوجته الأمة فتعتد بقرءين (قوله للعلم الخ) علة لمقدر أى وإنما شرع التربص ليحصل العلم بالبراءة وهذا فيمن تحبل وقوله أو للتعبد وهذا فى البكر وإنما استبرأها بائعها قبل بيعها والمشتراة من صبى أو امرأة (قوله يجب استبراء) أى على السيد بالنسبة لما إذا أراد التمتع بأمته أو تزويجها بعد أن وطئها أو عليها بالنسبة لزوال الفراش عنها بعتقها بموته أو إعتاقها فيجب عليها أن تستبرئ نفسها بنفسها فلا يحل لها أن تتزوج قبل ذلك كما تقدم وقد يستحب الاستبراء كما فى الحرة السابقة وكما فى الأمة التى اشتراها زوجها فتستبرأ استحبابا ليتميز ولد النكاح عن ولد ملك اليمين فانه فى النكاح ينعقد مملوكا ثم يعتق بالملك وفى ملك اليمين ينعقد حرا وتصير أمه أم ولد وكما فى الأمة الموطوءة فانه يستحب لمالكها قبل بيعها استبراؤها ليكون على بصيرة (قوله لحل تمتع) تعليل لوجوب الاستبراء أى وإنما وجب لأجل حل التمتع بها وقوله أو تزويج معطوف على تمتع أى أو لحل تزويج فلا يحل للسيد أن يزوج أمته على غيره إلا بعد استبرائها لكن بشرط أن يكون قد وطئها ويعلم منه أن الاستبراء إنما يجب على الرجل دون المرأة لأنها لا تستمتع بجاريتها ولأن شرط وجوب الاستبراء فى صورة التزويج الآتية أن تكون الأمة موطوءة لسيدها وهذا لا يتأتى فى المرأة اه جمل (قوله بملك أمة الخ) ذكر لوجوب الاستبراء سببين ملك الأمة أى حدوثه وزوال فراشه ويرد على الأول مالو فسخت المكاتبة كتابة صحيحة الكتابة أو فسخها السيد عند عجزها عن النجوم فيجب استبراؤها مع عدم حدوث الملك ومالو أسلمت الأمة المرتدة أو السيد المرتد أو أسلما معا بعد ردتهما فانه يجب استبراؤها مع عدم ذلك ويرد على الثانى مالو أراد تزويج موطوءته مستولدة كانت أو غيرها فانه يجب استبراؤها قبل تزويجها مع أنها عند إرادة التزويج لم يزل فراشه عنها وأجيب بأن هذين سببان باعتبار الأصل والغالب وهذه الصور جاءت على خلاف ذلك وقال بعضهم ما ذكر ليس بسبب حقيقة والسبب فى الحقيقة إنما هو حل التمتع أو روم التزويج ولكل منها أسباب فمن أسباب الأول الملك ومن أسباب الثانى وطء الأمة التى يريد تزويجها ويمكن حمل كلام المؤلف عليه بجعل قوله لحل تمتع أو تزويج علة لوجوب الاستبراء وجعل الباء من قوله بملك الخ سببية مرتبطة بحل التمتع لا بوجوب الاستبراء فى المتن أى يجب الاستبراء لأجل حل التمتع ولأجل حل تزويجها والأول يحصل بسبب ملك الأمة والثانى يحصل بزوال الفراش عنه على اللف والنشر المرتب (قوله ولو معتدة) غاية فى وجوب الاستبراء بملك الأمة أى يجب بذلك ولو كانت الأمة التى استبرأها معتدة بوطء شبهة مثلا وعبارة الجمل قوله ولو معتدة أى فيجب عليها الاستبراء بعد انقضاء العدة وهذا بالنسبة لحل التمتع أما بالنسبة لحل التزويج فيكفى فيه انقضاء العدة وهذا كله إن كانت العدة لغيره فان كانت العدة له فلا استبراء وتنقطع بملكه لها والصواب أن معتدته يجب عليها الاستبراء أيضا لكن تنقطع العدة فالفارق بين معتدته ومعتدة غيره إنما هو انقطاع العدة وعدم انقطاعها اه وهذا محله فى إرادة التمتع أما فى إرادة التزويج فلا يجب الاستبراء كما صرح به فى الروض (قوله بشراء الخ) الباء سببية متعلقة بملك أى إن الملك حصل له بسبب شرائه للأمة

شرعا تربص بمن فيها رق عند وجود سبب مما يأتى للعلم ببراءة رحمها أو للتعبد (يجب استبراء) لحل تمتع أو تزويج (بملك أمة) ولو معتدة بشراء أو إرث أو وصية أو هبة مع قبض أو سبى بشرطه من القسمة أو اختيار تملك

وقوله

وقوله أو إرث أى لها وقوله أووصية أى بها له مع قبولها وقوله أوهبة أى بها له وقوله مع قبض قيد فى الهبة إذهى قبله لاتملك وقوله أوسبى أى حاصل منه لها فهذه كلها أسباب للملك وقوله بشرطه أى بوجود شرط السبى أى التملك به وقوله من القسمة أواختيار تملك بيان لشرطه وأولتنويع الخلاف يعنى أنه اختلف فما يحصل به التملك بالسبى فقيل القسمة أى قسمة الامام السبى على المستحقين وهو الراجح وقيل اختيار التملك أى بأن يقول كل واحد منهم اخترت نصيبى وهو مرجوح وفى البجيرمى مانصه وعن الجوينى والقفال وغيرهما أنه يحرم وطء السرارى اللاتى يجلبن من الروم والهند والترك إلاأن ينصب الامام من يقسم الغنائم من غير ظلم أى يفرز خمس الخمس لأهله اه سم والمعتمد جواز الوطء لاحتمال أن يكون السابى ممن لايلزمه التخميس كذمى ونحن لانحرم بالشك مر اه وسيذكر الشارح مسئلة حكم السرارى المجلوبة من الروم والهند نقلا عن شيخه فى أواخرباب الجهاد بأبسط من هذا (قوله وإن تيقن براءة رحم) غاية لوجوب الاستبراء أى يجب الاستبراء وان تيقن الخ للتعبد كمامر (قوله كصغيرة) تمثيل للتيقن براءة رحمها (قوله وبكر) فى كون البكر تتيقن براءة رحمها نظر لأنه يمكن شغله باستدخال المنى من غير وطء وأجيب بأن ذلك نادر فلاعبرة به (قوله وسواء أملكها الخ) تعميم فى وجوب الاستبراء فهو معطوف على الغاية ولو قال ومملوكة من صبى الخ عطفا على كصغيرة لكان أولى وأخصر إذهى من أفراد من تيقن براءة رحمها (قوله فيجب) أى الاستبراء وهو تفريع على الغاية وعلى التعميم وقوله فيماذكر أى الصغيرة ومابعدها (قوله بالنسبة لحل التمتع) أى وأما بالنسبة لحل التزويج فلا يجب الاستبراء كمافى الروض وشرحه وعبارتهما وان اشترى أمة غير موطوءة أو أمة من امرأة أوصبى أوأمة استبرأها البائع فله تزويجها بلا استبراء فان أعتقها فله تزوجها قبل الاستبراء . ويذكر أن الرشيد طلب حيلة مسقطة للاستبراء فقال له أبو يوسف من الحنفية أعتقها ثم تزوجها اه وقوله استبرأها البائع الجملة صفة أمة وقوله فله تزويجها أى على الغير وهو جواب إن وقوله فله تزوجها أى لنفسه (قوله وبزوال فراش) عطف على بملك أمة أى ويجب الاستبراء عليها بزوال فراش أى ملك وقوله له أى للسيد وهو قيد فى الفراش وخرج به مالو أعتق أمته المزوجة أو المعتدة من زوج فلا استبراء لأنها ليست فراشا للسيد ولأن الاستبراء لحل التمتع أو التزويج وهى مشغولة بحق الزوج من الزوجية أوعدة النكاح وقوله عن أمة متعلق بزوال وقوله موطوءة خرج غيرها فلا استبراء عليها بعتقها (قوله غير مستولدة أومستولدة) تعميم فى الموطوءة (قوله بعتقها) متعلق بزوال والباء سببية (قوله أى باعتاق) بيان لما يحصل به العتق أى أن العتق الحاصل لها تارة يكون باعتاق السيد لها وتارة يكون بموته (قوله كل واحدة منهما) أى من المستولدة وغيرها (قوله أوموته) عطف على إعتاق ويتصور عتقها بموته بما إذا كانت مستولدة أو مدبرة لأن غيرهما لايعتق بالموت بل ينتقل الملك للورثة (قوله لا إن استبرأ الخ) استثناء من وجوب الاستبراء على من زال فراشها بالعتق أو بالموت أى يجب عليها الاستبراء إلا إن استبرأها سيدها قبل إعتاقها وكانت غير مستولدة فلا يجب عليها وعبارة المنهج وشرحه ولو استبرأ قبله أى قبل العتق مستولدة فانه يجب عليها الاستبراء لمامر لا إن استبرأ قبله غيرها أى غير مستولدة ممن زال عنها الفراش فلا يجب الاستبراء فتتزوج حالا إذ لاتشبه منكوحة بخلاف المستولدة فانها تشبهها فلا يعتد بالاستبراء الواقع قبل زوال فراشها اه ولو صنع الشارح كصنيعها لكان أولى وأوضح (قوله غير مستولدة) مفعول استبرأ وقوله ممن زال عنها الفراش بيان للمضاف الذى هو لفظ غير والمراد زال عنها الفراش بالاعتاق الذى استبرأها قبله . وحاصل هذه المسئلة أنه لو استبرأ السيد أمته غير المستولدة بأن مضت مدة الاستبراء ولم يطأها فيها ثم زال فراشه عنها بالاعتاق فلا استبراء عليها فلها أن تتزوج حالا (قوله فلا يجب) أى الاستبراء عليها وهو مفرع على مفهوم قوله لا إن استبرأها أوجواب شرط محذوف أى فان استبرأها كماذكر فلا

(وان تيقن براءة رحم كصغيرة وبكر وسواء أملكها من صبى أم امرأة أم من بائع استبرأها قبل البيع فيجب فيما ذكر بالنسبة لحل التمتع (وبزوال فراش) له (عن أمة موطوءة) غير مستولدة (أومستولدة بعتقها) أى باعتاق السيد كل واحدة منهما أو موته لا إن استبرأ قبل إعتاق غير مستولدة ممن زال عنها الفراش فلا يجب

يجب استبراء ولوحذفه لكان أخصر وأولى لأنه يعلم من استثنائه مما يجب الاستبراء فيه (قوله بل الخ) إضراب انتقالى (قوله إذ لا الخ) علة لعدم وجوب الاستبراء وقوله هذه أى غير المستولدة التى استبرأها سيدها قبل زوال الفراش (قوله بخلاف المستولدة) أى فانها تشبه المنكوحة قال فى التحفة والفرق بين غير المستولدة و بين المستولدة ظاهر إذ الأولى لا تشبه المنكوحة بخلاف الثانية لثبوت حق الحرية لها فكان فراشها أشبه بفراش الحرة المنكوحة اه بالمعنى وقوله أشبه بفراش الحرة أى وهى تجب عليها العدّة اه (قوله و يحرم بل لا يصح الخ) هذا يفيد أن السبب فى الاستبراء روم التزويج وهو يؤيد ما تقدّم عن بعضهم أن السبب الحقيقى إما حل التمتع أو روم التزويج وقوله تزويج موطوءته أى أو موطوءة غيره إن كان الماء محترما وأراد تزويجها لغير صاحبه ولم يكن البائع استبرأها قبل البيع كما يعلم من التفصيل الذى ذكره الشارح (قوله قبل مضى استبراء) فى التحفة وإنما حل بيعها قبله مطلقا لأن القصد من الشراء ملك العين والوطء قد يقع وقد لا بخلاف النكاح لا يقصد به إلا الوطء (قوله حذرا من اختلاط الماءين) أى اشتباه أحدهما بالآخر فليس المراد حقيقة الاختلاط لأنه تقدّم أن الرحم لا يحتوى على ماءين (قوله أما غير موطوءته) صادق بصورتين بما إذا لم توطأ أصلا و بما إذا وطئها غيره وقد أفادهما بقوله فان كانت الخ (قوله فله) أى المالك والمناسب للتقابل أن يقول فلا يحرم تزويجها وقوله تزويجها أى قبل مضى مدّة الاستبراء وكذا يقال فيما بعده وقوله مطلقا أى من كل أحد (قوله أو موطوءة غيره) أى أو كانت موطوءة غير المالك المريد لتزويجها بأن كانت موطوءة البائع لها قبل استبرائها أو موطوءة بشبهة أو بزنا (قوله فله) أى للمالك الذى هو المشترى وقوله تزويجها ممن الماء منه أى على من الماء منه ولا فرق فيه بين أن يكون الماء محترما أم لا مضت مدّة الاستبراء عنده أم لا و يدل على ذلك ما بعده (قوله وكذا من غيره) أى وكذا له أن يزوجها على غير من الماء منه لكن بشرط أن يكون الماء غير محترم بأن كان وطؤه لها بزنا أو محترما لكن مضت مدّة الاستبراء منه أى عند صاحب الماء قبل انتقالها للمشترى (قوله ولو أعتق موطوءته فله نكاحها بلا استبراء) أى كما يجوز أن ينكح المعتدة منه إذ لا اختلاط هنا ومن ثم لو اشترى أمة فزوجها لبائعها الذى لم يطأها غيره لم يلزمه استبراء كما لو أعتقها فأراد بائعها أن يتزوجها وخرج بموطوءته ومثلها من لم توطأ أو وطئت زنا أو استبرأها من انتقلت منه اليه من وطئها غيره وطأ غير محرم فلا يحل له تزوجها قبل استبرائها وان أعتقها اه تحفة وقوله من وطئها فاعل خرج (قوله وهو) مبتدأ خبره حيضة وقوله أى الاستبراء أى قدره وقوله لذات أقراء حال من المبتدإ على رأى أو من الخبر مقدّم عليه وهو المسوغ لمجىء الحال من النكرة (قوله حيضة كاملة) إنما كانت العبرة هنا بالحيض وفى العدّة بالطهر لأن الأقراء فيها متكررة فتعرف البراءة بتكرار الحيض ولا تكرر هنا فيعتمد الحيض الدال على البراءة فمن انقطع حيضها صبرت إلى أن تحيض فتستبرأ بحيض فان لم تحض صبرت إلى سن اليأس ثم استبرئت بشهر على نحو ما تقدّم فى العدة وأقل مدة إمكان الاستبراء إذا جرى سببه فى الطهر يوم وليلة ولحظتان وفى الحيض ستة عشر يوما ولحظتان (قوله فلا تكفى بقيتها) أى الحيضة أى لا يحصل بهذه البقية من الحيض الاستبراء بخلاف بقية الطهر فى العدة فانها تحسب قرءا والفرق أن بقية الطهر تستعقب الحيضة الدالة على البراءة وهذه تستعقب الطهر ولا دلالة له على البراءة (قوله ولو وطئها الخ) أى ولو وطىء السيد أمته فى الحيض أى وقبل مضى مدة الاستبراء كما يدل عليه آخر العباره ولو صرح به كالروض وشرحه لكان أولى وعبارة الروض وشرحه فرع وطء السيد أمته قبل الاستبراء أو فى أثنائه لا يقطع الاستبراء وان أثم به لقيام الملك بخلاف العدة فان حبلت منه قبل الحيض بقى التحريم حتى تضع كما لو وطئها ولم تحبل أو حبلت منه فى أثنائه حلت له بانقطاعه لتمامه قال الامام هذا إن مضى قبل وطئه أقل الحيض والا فلا تحل له حتى تضع كما لو أحبلها قبل الحيض اه

بل تتزوج حالا إذ لا تشبه هذه منكوحة بخلاف المستولدة (و) يحرم بل (لا يصح تزويج موطوءته) أى المالك (قبل) مضى (استبراء) حذرا من اختلاط الماءين أما غير موطوءته فان كانت غير موطوءة لأحد فله تزويجها مطلقا أو موطوءة غيره فله تزويجها ممن الماء منه وكذا من غيره إن كان الماء غير محترم أو مضت مدة الاستبراء منه ولو أعتق موطوءته فله نكاحها بلا استبراء (وهو) أى الاستبراء (لذات أقراء حيضة) كاملة فلا تكفى بقيتها الموجودة حالة وجوب الاستبراء ولو وطئها

(قوله فحبلت منه) أى الواطىء (قوله فان كان) أى الحبل وقوله قبل مضى أقل الحيض الظرف متعلق بمحذوف خبر كان أى فان كان حاصلا قبل مضى أقل الحيض وهو يوم وليلة (قوله انقطع الاستبراء) أى انقطع بالحبل اعتبار الاستبراء بالحيض واعتبار الاستبراء بالوضع فاذا وضعت حل وطؤها كما يفيده قوله وبقى التحريم إلى الوضع أى بقى تحريم الوطء عليه إلى أن تضع فاذا وضعت ارتفع التحريم ولا يلزم استبراء ثان بعد الوضع (قوله كما لو حبلت الخ) الكاف للتنظير أى هو نظير ما لو حبلت الأمة من وطئه لها فى حال طهارتها فانه يبقى التحريم إلى الوضع فاذا وضعت ارتفع (قوله وان حبلت بعد مضى أقله) أى الحيض وهو يوم وليلة (قوله كفى) أى مضى أقله فى الاستبراء أى فيحل له بعده التمتع بها ولا يصبر إلى الوضع (قوله لمضى حيض الخ) علة لقوله كفى أى وانما كفى ذلك لمضى حيض كامل لها قبل الحمل (قوله ولذات أشهر) معطوف على لذات أقراء أى والاستبراء لذات أشهر شهر وقوله من صغيرة الخ بيان لذات الأشهر وقوله شهر أى مالم تحض فيه فان حاضت فيه استبرئت بالحيضة لأنها صارت من ذوات الأقراء اهـ ع ش (قوله ولحامل) معطوف أيضا على ذات أقراء أى والاستبراء لأمة حامل وقوله لا تعتد بالوضع أى ليس لها عدة بالوضع وهو قيد فى كون الاستبراء فى حق الحامل وضع الحمل وخرج به ما لو كانت تعتد بالوضع بأن ملكها معتدة عن زوج أو وطء شبهة أو عتقت حاملا من شبهة وهى فراش لسيدها فلا يكون الاستبراء بالوضع بل يلزمها أن تستبرىء بعده (قوله وهى) أى التى لا تعتد بالوضع وقوله التى حملها من الزنا أى ولم تحض فان حاضت كفت حيضة ولا عبرة بالحمل ولو كانت من ذوات الشهور ومضى شهر فكذلك. والحاصل أن الاستبراء فى الحامل من الزنا يحصل بالأسبق من الوضع والحيضة فيمن تحيض و بالأسبق من الوضع والشهر فى ذوات الأشهر (قوله أو المسبية الحامل) أى من كافر وأفاد بذكرها وما بعدها أن الحمل قد يكون من غير زنا ويكون الاستبراء بالوضع واندفع بذلك حصر بعضهم الحامل التى لا تعتد بالوضع فى التى حملها من الزنا وقال لأنه إن كان من سيدها صارت به أم ولد ولا يصح بيعها وان كان من زوج انقضت عدتها به ولا يدخل الاستبراء فى العدة بل يجب الاستبراء بعده ويكون الولد فى هذه رقيقا وان كان من شبهة انقضت عدة الشبهة بوضعه والولد حر ويغرم الواطىء قيمته لسيد الأمة ولا يصح بيعها وهى حامل به لأن الحامل بحر لا تباع فيتعين أن يكون الحمل من الزنا . وحاصل الدفع أنا لا نسلم أنها تنحصر فى ذلك بل تارة تكون حاملا من زنا وتارة تكون غيرها كالمسبية المذكورة وما بعدها (قوله أو التى هى حامل من السيد الخ) أى أو الأمة التى هى حامل من السيد ثم زال عنها فراشه بعتقها فانها ليس لها عدة بالوضع فاذا رام تزويجها لابد من استبرائها ويكون استبراؤها بالوضع (قوله سواء الخ) تعميم فى الأخيرة وهى الحامل التى زال فراش السيد عنها بالعتق أى لا فرق فيها بين أن تكون مستولدة من قبل هذا الحمل بأن ولدت منه أولا ثم وطئها وحملت منه ثم أعتقها ورام أن يزوجها فيكون استبراؤها بالوضع والتعميم المذكور ساقط من عبارة التحفة والنهاية (قوله وضعه) أى والاستبراء لحامل وضع الحمل لحصول البراءة به وللخبر السابق (قوله لو اشترى نحو وثنية) أى كمجوسية (قوله أو مرتدة) أى أو اشترى مرتدة (قوله فحاضت) أى الوثنية ونحوها المرتدة (قوله ثم بعد فراغ الحيض) الظرف متعلق بأسلمت بعده وقوله أو فى أثنائه أى الحيض (قوله ومثله) أى مثل الحيض الشهر أى فلو أسلمت بعده أو فى أثنائه لم يكف مضى الشهر عن الاستبراء قال فى التحفة وكذا الوضع على ما صرحا به اهـ (قوله لم يكف حيضها الخ) أى فلا بد من استبراء ثان بعد الاسلام وقوله أو نحوه أى الحيض من الشهر أو الوضع وقوله فى الاستبراء متعلق بيكفى (قوله لأنه الخ) علة لعدم الاكتفاء بما ذكر فى الاستبراء وقوله لا يستعقب ان جعلت السين والتاء زائدتين فما بعده فاعل به وحذف مفعوله أى لا يعقبه و يتسبب عنه حل التمتع وان جعلا للطلب فما بعده مفعول

فى الحيض فحبلت منه فان كان قبل مضى أقل الحيض انقطع الاستبراء وبقى التحريم إلى الوضع كما لو حبلت من وطئه وهى طاهرة وان حبلت بعد مضى أقله كفى فى الاستبراء لمضى حيض كامل لها قبل الحمل (ولذات أشهر) من صغيرة أو آيسة (شهر ولحامل لا تعتد بالوضع) أى بوضع الحمل وهى التى حملها من الزنا أو المسبية الحامل أو التى هى حامل من السيد وزال عنها فراشه بعتق سواء الحامل المستولدة وغيرها (وضعه) أى الحمل .

﴿فرع﴾ لو اشترى نحو وثنية أو مرتدة فحاضت ثم بعد فراغ الحيض أو أثنائه ومثله الشهر فى ذات الأشهر أسلمت لم يكف حيضها أو نحوه فى الاستبراء لأنه لا يستعقب حل التمتع

والفاعل ضمير مستتر يعود على المذكور من الحيض ونحوه أى لا يستلزم و يطلب حل التمتع واعترض التعليل المذكور بأنه يأتى فى المحرمة أى إذا اشتراها محرمة فحاضت قبل التحلل فانه يعتد به مع أنه لا يستعقب الحل (قوله الذى هو) أى حل التمتع بعد مضى الحيضة أو الشهر القصد فى الاستبراء أى وهذا القصد لم يحصل بما ذكر فلا يكفى فى الاستبراء ولذلك قال القفال كل استبراء لا يتعلق به استباحة الوطء لا يعتد به أى إلا استبراء المرهونة قبل انفكاك الرهن فيعتد به لأنه يحل للراهن وطؤها باذن المرتهن فهى محل الاستمتاع وفرق ابن حجر بينها و بين ما لو اشترى عبد مأذون له فى التجارة أمة وعليه دين حيث لا يعتد باستبرائها قبل سقوط الدين فليس للسيد وطؤها مع أنه يجوز للسيد وطؤها باذن العبد والغرماء حل اه جمل وقوله وفرق ابن حجر عبارته و يفرق بينها و بين ما قبلها بأنه يحل وطؤها باذن المرتهن فهى محل للاستمتاع بخلاف غيرها حتى مشتراة المأذون لأن له حقا فى الحجر وهو لا يعتد باذنه فان قلت هى تباح له باذن العبد والغرماء فساوت المرهونة قلت الإذن هنا أندر لاختلاف جهة تعلق العبد والغرماء بخلافه فى المرهونة اه بحذف (قوله وتصدق المملوكة بلا يمين فى قولها حضت) أى تصدق فى انقضاء الاستبراء قال فى التحفة وإذا صدقناها فكذبها فهل يحل له وطؤها قياسا على ما لو ادّعت التحليل فكذبها بل أولى أولا و يفرق محل نظر والأوّل أوجه اه (قوله لأنه) أى الحيض لا يعلم إلا منها وهو علة لتصديقها بلا يمين فى قولها ذلك قال البجيرمى ولأنها لو نكلت لم يقدر السيد على الحلف على عدم الحيض فللسيد وطؤها بعد الطهر وهذا حيث أمكن كما تصدق الحرة فى انقضاء عدتها حيث أمكن لأنها مؤتمنة على رحمها اه (قوله وحرم فى غير مسبية تمتع الخ) وهل هو كبيرة أولا فيه نظر والأقرب الأول لكن لا يخفى أن الوطء وان كان حراما لعدم الاستبراء لكنه ليس بزنا لوجود شبهة الملك ومحل حرمته ما لم يخف الزنا فان خافه جاز له أفاده ع ش وغيره (قوله ولو بنحو نظر بشهوة) أى ولو كان التمتع بنحو نظر بشهوة فانه يحرم وفى سم ما نصه قوله ويحرم الاستمتاع بالمستبرأة قد يشمل الاستمتاع بنحو شعرها وظفرها بمس أو نظر بشهوة و بجزئها المنفصل وهو غير بعيد ما لم يوجد نقل بخلافه.

﴿فرع﴾ وقع السؤال استطرادا عن النظر لأجل الشراء هل يجوز إذا كان بشهوة كما فى نظر الخطبة أو يفرق فيه نظر اه بتصرف (قوله ومس) يفيد عدم تقييده بما إذا كان بشهوة وتقييد النظر بما إذا كان بشهوة أنه يحرم المس ولو بغير شهوة (قوله قبل الخ) متعلق بحرم (قوله لأدائه إلى الوطء المحرم) علة لحرمة التمتع لكن بغير الوطء والا لم يصح لأنه يصير المعنى يحرم التمتع بالوطء لأدائه إلى التمتع بالوطء ولا معنى له (قوله ولاحتمال الخ) علة ثانية لحرمة التمتع مطلقا سواء كان بوطء أو غيره وقوله انها حامل بحر أى بأن وطئت بشبهة أو وطئها سيدها (قوله فلا يصح نحو بيعها) أى واذا كانت حاملا بحر فلا يكون بيعها صحيحا واذا لم يكن صحيحا لا يجوز للمشترى أن يتمتع بها لأنها باقية على ملك البائع (قوله نعم الخ) استدراك من حرمة التمتع بها دفع به ما يتوهم من حرمة الخلوة أيضا وقوله تحل له الخلوة بها أى لتفويض الشرع أمر الاستبراء إلى أمانته نعم إن كان مشهورا بالزنا وعدم المسكة حيل بينه و بينها (قوله أما فى المسبية الخ) مقابل قوله غير مسبية وقوله فيحرم الوطء الخ انما فارقت المسبية غيرها لتيقن ملكها ولو حاملا فلم يحرم فيها الاحتمال السابق و إنما حرم وطؤها صيانة لمائه أن يختلط بماء حربى لا لحرمته ولم ينظروا لاحتمال كونها أم ولد لمسلم فلم يملكها سابيها لندرته وقوله لا الاستمتاع بغيره أى لا يحرم عليه الاستمتاع بغير الوطء وقوله من تقبيل ومس بيان لغير الوطء (قوله لأنه صلى الله عليه وسلم الخ) تعليل لحرمة الوطء وعدم حرمة غيره وقوله لم يحرم الخ أى فى الخبر المار أول الفرع وهو قوله فى سبايا أوطاس ألا لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة وقوله منها أى المسبية وقوله غيره أى الوطء (قوله مع غلبة الخ) فيه أن هذا

الذى هو القصد فى الاستبراء (وتصدق) المملوكة بلا يمين (فى قولها حضت) لأنه لا يعلم إلا منها (وحرم فى غير مسبية تمتع) ولو بنحو نظر بشهوة ومس (قبل) تمام (استبراء) لأدائه إلى الوطء المحرم ولاحتمال أنها حامل بحر فلا يصح نحو بيعها نعم تحل له الخلوة بها أما فى المسبية فيحرم الوطء لا الاستمتاع بغيره من تقبيل ومس لأنه صلى الله عليه وسلم لم يحرم منها غيره مع غلبة امتداد الأعين والأيدى إلى مس الاماء سيما

لايختص بالسبايا فلا ينتج المدّعى وقوله إلى مسّ الاماء هذا بالنسبة لامتداد الأيدى وكان حقه أن يزيد والى النظر اليهن ليكون مقابل امتداد الأعين وقوله سيما الحسان أى خصوصا فى الغلبة المذكورة الاماء الحسان (قوله ولأن ابن عمر الخ) معطوف على قوله لأنه صلى الله عليه وسلم الخ (قوله من سبايا أوطاس) وقيل من سبايا جلولاء وجمع بينهما بأن جلولاء كانوا معاونين لهوازن لكونهم حلفاءهم أى معاهدين لهم فيمكن أن السبايا من هوازن أو من جلولاء وقسموها فى الموضع المسمى بأوطاس فتكون الجارية الواقعة لابن عمر من جلولاء . وقصة ابن عمر رضى الله عنهما أنه اتفق أن واحدة سبيت من نسائهم فلما نظر عنقها كابريق أى سيف فضة فلم يتمالك الصبر عن تقبيلها والناس ينظرونه ولم ينكر أحد عليه فصار اجماعا سكوتيا . لايقال الاجماع لاينعقد فى حياته صلى الله عليه وسلم . لأنا نقول المراد ولم ينكر عليه أحد من الصحابة بعد موته صلى الله عليه وسلم لايقال تقبيله لها خارم للمروءة . لأنا نقول لعله اعتقد عدم وجود أحد عنده فقوله والناس ينظرون أى وهو لم يعلم بذلك أو أنه فعله إغاظة للكفار أو باجتهاده (قوله هو ألحق الماوردى الخ) قال سم ظاهر كلامهم يخالفه اهـ (قوله بالمسبية) متعلق بألحق وقوله فى حل الاستمتاع هذا هو وجه الالحاق وقوله كل الخ مفعول ألحق وقوله من لايمكن حملها أى أمة لايمكن حملها المانع منه كصغر و إياس وحمل من زنا موجود فى بطنها إذ الحامل لايتصور أن تحمن على حملها الحاصل (قوله كصبية الخ) تمثيل للتى لايمكن حملها (قوله لاتصير أمة الخ) وهذا بخلاف الزوجة فانها تصير فراشا بمجرد الخلوة بها حتى إذا ولدت للامكان من الخلوة بها لحقه وان لم يعترف بالوطء والفرق أن مقصود النكاح التمتع والولد فاكتفى فيه بالامكان من الخلوة وملك اليمين قد يقصد به التجارة والاستخدام فلا يكفى فيه إلا الامكان من الوطء اهـ شرح المنهج (قوله إلا بوطء منه) أى من السيد ومثل الوطء دخول مائه المحترم فيه وقوله فى قبلها خرج به الدبر فلا تصير فراشا بالوطء فيه وقيل تصير فراشا به فعليه إذا ولدت للامكان منه يلحقه (قوله و يعلم ذلك) أى الوطء وقوله باقراره أى السيد وقوله به أى الوطء وقوله أو بينة أى على الوطء أو على إقراره به (قوله فاذا الخ) تفريع على كونها تصير بالوطء فراشا وعبارة التحفة مع الأصل واذا تقرر أن الوطء يصيرها فراشا فاذا ولدت للامكان الخ (قوله للامكان من وطئه) أى عند الامكان أو مع الامكان فاللام بمعنى عند أو مع . والمعنى أنها إذا ولدت ولدا يمكن أن يكون من وطئه بأن يكون بين زمن الولادة وزمن الوطء ستة أشهر (قوله لحقه وان لم يعترف به) أى بأن سكت عن استلحاقه وذلك لأنه صلى الله عليه وسلم ألحق الولد بزمعة بمجرد الفراش أى بعد علمه الوطء بوحى أو إخبار فان نفى الولد بعد إقراره بالوطء وادّعى استبراء بعد الوطء بحيضة وقبل الوضع بستة أشهر وحلف على ذلك لم يلحقه الولد وذلك لأن الوطء الذى هو المعوّل عليه فى اللحوق عارضه دعوى الاستبراء فبقى محض الامكان ولا تعويل عليه فى ملك اليمين ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

﴿فصل: فى النفقة﴾ أى فى بيان أحكامها. واعلم أن للنفقة ثلاثة أسباب الزوجية والقرابة والملك وذكر فى هذا الفصل الأولين وذكر الثالث فى فصل الحضانة وكان الأولى ذكره فى هذا الفصل جمعا بين الأسباب و بدأ بنفقة الزوجة لأنها أقوى لكونها معاوضة فى مقابلة التمكين من التمتع ولا تسقط بمضىّ الزمان وأخرت إلى هنا لوجوبها فى النكاح و بعده كأن طلقت وهى حامل أو كان الطلاق رجعيا . والأصل فيها الكتاب والسنة والاجماع فمن الأول قوله تعالى ـ وعلى المولود له رزقهنّ وكسوتهنّ بالمعروف ـ ومن الثانى خبر اتقوا الله فى النساء فانكم أخذتموهنّ بأمانة الله تعالى واستحللتم فروجهنّ بكلمة الله تعالى ولهنّ عليكم رزقهنّ وكسوتهنّ بالمعروف (قوله من الانفاق) يرد عليه أن النفقة مصدر مجرد والانفاق مصدر مزيد ولا يشتق المجرد من المزيد و يمكن أن يجاب بأن المراد مأخوذة من الانفاق والأخذ أوسع دائرة من الاشتقاق

الحسان ولأن ابن عمر رضى الله عنه قبل أمة وقعت فى سهمه من سبايا أوطاس وألحق الماوردى وغيره بالمسبية فى حل الاستمتاع بغير الوطء كل من لايمكن حملها كصبية وآيسة وحامل من زنا .

﴿ فرع ﴾ لاتصير أمة فراشا لسيدها إلا بوطء منه فى قبلها و يعلم ذلك باقراره به أو ببينة فاذا ولدت للامكان من وطئه ولدا لحقه وإن لم يعترف به .

﴿ فصل : فى النفقة ﴾ من الانفاق

وهو الاخراج (يجب) المدّ الآتى وما عطف عليه (لزوجة) ولو أمة ومريضة (مكنت) من الاستمتاع بها ومن نقلها إلى حيث شاء عند أمن الطريق والمقصد ولو بركوب بحر غلبت فيه السلامة فلا تجب بالعقد خلافا للقديم وانما تجب بالتمكين يوما فيوما ويصدق هو بيمينه فى عدم التمكين

(قوله وهو) أى الانفاق وقوله الاخراج أى دفع مايسمى نفقة لمن يستحقه ثم إنّ الانفاق لايستعمل إلا فى الخير كما أنّ الاسراف لايستعمل إلا فى غيره . ومن بلاغات الزمخشرى لاسرف فى الخير كما لاخير فى السرف وهو من ردّ العجز إلى الصدر (قوله يجب) أى وجوبا موسعا فلا يحبس ولا يلازم لكن لو طالبته وجب عليه الدفع فان تركه مع القدرة عليه أثم ح ل بجيرمى (قوله المدّ الآتى) أى ذكره فى المتن . ثم إنّ المؤلف قدّر هنا فاعلا للفعل وجعل الفاعل بحسب صنيع المتن خبرا وقدره مبتدأ (قوله وماعطف عليه) أى المدّ الآتى وهو مدّان ومدّ ونصف أى وما تعلق به من الأدم وما بعده (قوله لزوجة) متعلق بيجب (قوله ولو أمة ومريضة) الغاية للتعميم أى لافرق فى وجوب ما ذكر للزوجة بين أن تكون أمة أو تكون حرة ولا فرق أيضا بين أن تكون صحيحة أو مريضة (قوله مكنت من الاستمتاع بها) أى بأن عرضت نفسها عليه كأن تقول إنى مسلمة نفسى إليك فاختر أن آتيك حيث شئت أو أن تأتينى ومحل ذلك إذا كان فى بلدها فان غاب عن بلدها رفعت الأمر إلى الحاكم ليكتب إلى حاكم بلد الزوج ليعلمه بالحال فيجىء إليها أو يوكل فى الانفاق عليها فان لم يفعل شيئا من الأمرين فرضها القاضى فى ماله من حين إمكان وصوله هذا إن كانت بالغة عاقلة فان كانت صغيرة أو مجنونة فالعبرة بعرض وليها لأنه هو المخاطب بذلك ولابدّ من التمكين التام فلو مكنته وقتا دون وقت كأن تمكنه الليل دون النهار أو فى دار دون دار فلا نفقة لها وخرج بتمكينها من الاستمتاع بها مالو لم تمكنه من ذلك فهى ناشزة ولا نفقة لها وقوله ومن نقلها الخ أى ومكنته من نقلها إلى حيث شاء الزوج وخرج به مالو امتنعت من ذلك فهى ناشزة أيضا ولا نفقة لها وقوله عند أمن الطريق والمقصد قيد فى اشتراط تمكين نفسها له من نقلها إلى حيث شاء أى يشترط ذلك إذا كان كل من الطريق والمقصد آمنا والا فلا يشترط فلو امتنعت من ذلك حينئذ فليست بناشزة وعليه نفقتها وقوله ولو بركوب بحر الخ غاية فى اشتراط التمكين من النقل معه أى يشترط ذلك ولو كان النقل يكون بركوب بحر لأنه يلزمها إجابته إليه على الأوجه كما فى فتح الجواد وقوله غلبت فيه السلامة قيد فى ركوب البحر وخرج به مالو لم تغلب فيه السلامة فلا يشترط أن تمكن من نقلها الذى يحصل بركوبه بمعنى لو امتنعت من ذلك لاتكون ناشزة فلا تسقط نفقتها (قوله فلا تجب) أى المذكورات من المدّ وماعطف عليه وما يتعلق به ويصح عوده على المؤن المعلومة من المقام وهو تفريع على قوله مكنت المجعول قيدا للوجوب وقوله بالعقد أى وقبل التمكين وذلك لأنه يوجب المهر فلا يوجب عوضين ولأنها مجهولة بسبب جهل حال الزوج من يسار أو إعسار أو توسط والعقد لايوجب مالا مجهولا ولأنه صلى الله عليه وسلم تزوّج عائشة رضى الله عنها وهى بنت ست سنين ودخل بها وهى بنت تسع سنين ولم ينقل أنه أنفق عليها قبل الدخول فلو كانت النفقة واجبة بالعقد لساقها إليها ولو وقع لنقل (قوله خلافا للقديم) أى القائل بوجوبها بالعقد كالمهر بدليل وجوبها للمريضة والرتقاء وكتب الرشيدى مانصه قوله والقديم تجب بالعقد أى وتستقر بالتمكين كما صرح به الجلال ثم قال عقبه فان امتنعت سقطت اه وانظر مامعنى وجوبها بالعقد عليه ولعله يظهر ذلك فيما لو مات أحدهما قبل التمكين فيستحق مؤنة مابعد العقد وقبل الموت (قوله وانما تجب بالتمكين يوما فيوما) أى وتجب بفجر كل يوم كما سيصرح به وانما وجبت به لأنّ الواجب كما سيأتى الحبّ فيحتاج إلى طحنه وعجنه وخبزه فلو حصل التمكين ابتداء فى أثناء اليوم وجبت بالقسط حتى لو حصل وقت الغروب كما يقع كثيرا وجبت كذلك وخرج بقوله ابتداء مالو كان ذلك بعد نشوز بأن كانت ناشزة ثم مكنت من نفسها فى أثناء اليوم فلا تجب نفقة ذلك اليوم لأنها تسقط بالنشوز فلا تعود بالطاعة (قوله ويصدق هو بيمينه الخ) أى لو اختلف الزوجان فى التمكين وعدمه بأن ادّعته هى وأنكره هو ولا بينة صدق بيمينه لأن الأصل عدمه فلو نكل عن اليمين حلفت هى يمين الردّ واستحقت النفقة لأنّ اليمين المردودة كالاقرار أو كالبينة

(قوله وهى الخ) أى وتصدق هى فيما لو اتفقا على التمكين وادّعى هو نشوزها بعده وهى عدمه أو ادّعى هو الانفاق عليها وادّعت هى عدمه وذلك لأن الأصل عدم النشوز وعدم الانفاق وقوله والانفاق عليها بالجر عطف على النشوز (قوله واذا مكنت من يمكن التمتع بها) من واقعة على الزوجة وهى فاعل الفعل ومفعوله محذوف أى واذا مكنت الزوجة التى يمكن التمتع بها زوجها وجبت عليه المؤن وقوله ولو من بعض الوجوه أى ولو كان التمتع بها من بعض الوجوه لا من كلها (قوله وجبت مؤنها) أى على زوجها (قوله ولو كان الزوج طفلا) غاية لوجوب المؤن لها عليه وهى للرد على من قال لا تجب عليه لأنه لا يستمتع بها بسبب هو معذور فيه وعبارة المنهاج مع شرح مر والأظهر أنها تجب لكبيرة أى لمن يمكن وطؤها وان لم تبلغ كما هو ظاهر على صغير لا يمكن وطؤه إذا عرضت على وليه لأن المانع من جهته والثانى لا تجب لأنه لا يستمتع بها بسبب هو معذور فيه فلا يلزمه غرم انتهت (قوله و إن عجزت عن وطء الخ) ظاهر صنيعه أنه غاية لقوله وجبت مؤنها المرتب على من يمكن التمتع بها ويرد عليه أنه لا يلائمه قوله بعد لا إن عجزت بالصغر لأنه ينحل المعنى لا إن عجزت أى من يمكن التمتع بها بالصغر ولا يخفى ما فيه ولو قدم الشارح هذه الغاية على قوله واذا مكنت الخ لكان أولى لأنه يصير عليه غاية لقوله وانما تجب بالتمكين وهو ظاهر كما فى فتح الجواد وعبارته وتجب لها بالتمكين وان عجزت عن وطء إلى آخر ما ذكره الشارح. وحاصل المعنى أنها تجب المؤن بالتمكين وان عجزت عن وطء بسبب غير الصغر وذلك لأن المرض يطرأ و يزول ومثله الجنون والرتق وان كان لا يزول لكنه قد رضى به مع التمتع ممكن بغير الوطء فى الجميع وهو كاف من بعض الوجوه كما صرح به قبل وقوله أوجنون أى مقارن للتسليم أو حادث بعده (قوله لا إن عجزت بالصغر) أى لا تجب إن عجزت بالصغر وعبارة المنهاج مع شرح مر والأظهر أن لا نفقة ولا مؤنة لصغيرة لا تحتمل الوطء وان سلمت له لأن تعذر وطئها لمعنى قائم بها فليست أهلا للتمتع والثانى لها النفقة لأنها حبست عنده وفوات الاستمتاع بسبب هى فيه معذورة كالمريضة والرتقاء وفرق الأوّل بما مر فى التعليل اه (قوله فلا نفقة لها) الأولى إسقاطه لأن معنى قوله لا إن عجزت الخ لا تجب المؤن إن عجزت وقوله وان سلمها الخ غاية لعدم وجوب النفقة لها (قوله إذ لا يمكن التمتع بها) أى ولا من وجه وهو علة لعدم وجوب النفقة (قوله بخلاف من تحتمله) أى الوطء وهو محترز قوله لا تحتمل الوطء (قوله و يثبت ذلك) أى تمكينها له الموجب للنفقة وقوله باقراره أى الزوج وقوله و بشهادة البينة به أى بالاقرار وقوله أو بأنها فى غيبته الخ أى و يثبت ذلك بشهادة البينة بأنها فى حال غيبته باذلة للطاعة قال ع ش وهذا إنما يحتاج إليه إذا لم يسبق تمكين منها أو سبق نشوز والا فالقول قولها فى عدم النشوز من غيبته وقوله ونحو ذلك بالجر معطوف على إقراره أى و يثبت بنحو ذلك كرفع أمرها للحاكم و إظهار أنها مسلمة له (قوله ولها مطالبته بها الخ) أى للزوجة إذا أراد زوجها أن يسافر سفرا طويلا أن تطالبه بالنفقة مدة سفره و يلزم القاضى إجابتها فى منعه من السفر حتى يترك لها النفقة منه أو يوكل من ينفق عليها أى أو يطلقها كما سيصرح به الشارح قال فى التحفة و يفرق بينها و بين من له دين مؤجل فانه لا منع له وان كان يحل عقب الخروج بأن الدائن ليس فى حبس المدين وهو المقصر برضاه بذمته ولا كذلك الزوجة فيهما إذ لا تقصير منها وهى فى حبسه فلو مكناه من السفر الطويل بلا نفقة ولا منفق لأدّى ذلك إلى إضرارها بما لا يطاق الصبر عليه لا سيما الفقيرة التى لا تجد منفقا فاقتضت الضرورة إلزامه ببقاء كفايتها عند من يثق به اه وهذه المسئلة مكررة مع قوله الآتى و يكلف من أراد سفرا طويلا طلاقها أو توكيل من ينفق عليها من مال حاضر فكان المناسب الاقتصار على أحدهما وعلى الثانية أولى لأن فيها زيادة الطلاق (قوله ولو رجعية) غاية لوجوب ما ذكر للزوجة أى يجب ما ذكر لها ولو كانت زوجة حكما كالرجعية (قوله و إن كانت) أى الرجعية وقوله حائلا

وهى فى عدم النشوز والانفاق عليها و إذا مكنت من يمكن التمتع بها ولو من بعض الوجوه وجبت مؤنها ولو كان الزوج طفلا لا يمكن جماعه إذ لا منع من جهتها وان عجزت عن وطء بسبب غير الصغر كرتق أو مرض أو جنون لا إن عجزت بالصغر بأن كانت طفلة لا تحتمل الوطء فلا نفقة لها و إن سلمها الولى إلى الزوج إذ لا يمكن التمتع بها كالناشزة بخلاف من تحتمله و يثبت ذلك باقراره و بشهادة البينة به أو بأنها فى غيبته باذلة للطاعة ملازمة للسكن ونحو ذلك ولها مطالبته بها إن أراد سفرا طويلا (ولو رجعية) وان كانت حائلا

أى غير حامل (قوله أى يجب لها ماذكر) أى وهو المد الآتى وماعطف عليه ولو أبدل ماذكر بآتى لكان أولى (قوله ماعدا آلة التنظيف) أى أماهى فلا تجب عليه لها نعم لها مايزيل الوسخ فقط كما سيذكره (قوله لبقاء حبسه لها) علة لوجوبها للرجعية (قوله ولامتناعه) متعلق بمابعده أى لم يجب لها آلة التنظف لامتناع الزوج عنها أى عن الاستمتاع بها لكونه قد طلقها (قوله ويسقط مؤنتها) أى الرجعيه مايسقط مؤنة الزوجة أى ممايتصور فيها كالنشوز بخلاف مالايتصور فيها كالعجز عن الوطء بسبب الصغر وذلك لأنها إذا طلقت قبل الوطء تبين ولا تكون رجعية وقوله كالنشوز أى بخصوص الخروج عن المسكن والسفر والردّة وأمانشوزها بامتناعها من الاستمتاع بها فلايتصور فيها (قوله وتصدق) أى الرجعية وقوله فى قدر أقرائها فلوادّعت أن قرأها أى طهرها تسع وعشرون يوما غالبه وادّعى هو أن قرأها خمسة عشر يوما أقله صدقت هى لأنها مؤتمنة على مافى رحمها (قوله إن كذبها) قيد فى اليمين (قوله وإلا) أى وان لم يكذبها فلا يمين عليها (قوله وتجب النفقة) الأولى التعبير هنا وفى جميع مايأتى بالمؤنة لأنها تشمل الكسوة والمسكن بخلاف النفقة فانها خاصة بالقوت والحامل البائن يجب لها النفقة والكسوة والمسكن لا الأولى فقط وعبارة المنهج مع شرحه ولامؤنة من نفقة وكسوة لحائل بائن وتجب لحامل الخ اه وقوله أيضا أى كما تجب لرجعية وقوله لمطلقة حامل إنما وجبت لها لآية ـ وان كنّ أولات حمل فأنفقوا عليهن ـ ولأنه كالمستمتع برحمها لاشتغاله بمائه ثم إن وجوب النفقة لها بسبب الحمل لا للحمل على الأصح لأنها تلزم المعسر وتتقدر بالأمداد بحسب يسار الزوج وإعساره وتسقط بالنشوز ولا تسقط بمضى الزمان ولو كانت للحمل لتقدرت بقدر كفايته وهى متعذرة ولم تجب على المعسر وسقطت بمضى الزمان وقوله بالطلاق الثلاث متعلق ببائن وقوله أو الخلع معطوف على الطلاق أى أو بائن بالخلع وقوله أو الفسخ معطوف أيضا على الطلاق أى أو بائن بالفسخ وفيه أن عبارته تفيد أن البائن بالفسخ مطلقة مع أنه تقدم أن الفسخ لايحسب طلاقا فالأولى أن يقول وتجب لحامل بائن الخ ويحذف لفظ مطلقة وقوله بغير مقارن متعلق بالفسخ أى الفسخ بسبب غير مقارن للعقد بأن يكون طرأ بعده كردّة أما إذا قارن العقد بأن وجد حالته كعيب أو غرور فلا نفقة لها بفسخه به قال فى التحفة لأنه يرفع العقد من أصله اه وتوقف فيه سم وقال الجمل هذا التعليل ضعيف والمعتمد أنه يرفعه من حينه ومع ذلك لاتستحق اه (قوله وان مات الزوج قبل الوضع) غاية لوجوب النفقة للمطلقة الحامل أى تجب النفقة لها وان مات قبل أن تضع حملها لماعلمت أن الأصح أن النفقة تجب لها لا للحمل ولأن البائن لاتنتقل لعدة الوفاة ولأن المؤن وجبت قبل الموت فاغتفر بقاؤها فى الدوام لأنه أقوى من الابتداء واذا مات أخرجت من تركته وقوله مالم تنشز قيد لوجوب النفقة وخرج به مالو نشزت بأن خرجت من المسكن لغير حاجة فانها تسقط نفقتها (قوله ولو أنفق) أى الزوج عليها وقوله بظنه أى الحمل وقوله فبان عدمه أى تبين أن لاحمل وقوله رجع عليها أى بمادفعه لها بعد عدتها لأنه بان أن لاشئ عليه (قوله أما إذا الخ) محترز قوله بائن بالطلاق الثلاث الخ وقوله فلا نفقة أى لها عليه وذلك لخبر الدارقطنى ليس للحامل المتوفى عنها زوجها نفقة وانما وجبت فيما لو توفى بعد بينونتها لأنها وجبت قبل الوفاة فاغتفر بقاؤها فى الدوام لأنه أقوى من الابتداء ولأن البائن لاتنتقل إلى عدة الوفاة كما مرّ آنفا (قوله وكذا لا نفقة) أى أصلا لا على الزوج ولا على الواطئ بشبهة وقوله لزوجة الخ أى ولو كانت رجعية لكن يشترط فيها أن تحمل من وطء الشبهة أما إذا لم تحمل فيجب لها النفقة لأن عدة الطلاق حينئذ مقدمة على عدة الشبهة كذا فى فتح الجواد وعبارته مع الأصل وتجب لزوجة ورجعية لا إذا تلبست إحداهما بعدة شبهة بأن وطئت الزوجة بشبهة وان لم تحبل أو الرجعية بها وحبلت لانتفاء تمكين الزوجة إذ يحال بينه و بينها إلى انقضاء العدة ولأن الرجعية مشغولة بحق غيره واشترط حبلها لأن عدة الشبهة لاتقدم إلا حينئذ كما مر اه بتصرف

أى يجب لها ماذكر ماعدا آلة التنظيف لبقاء حبسه لها وقدرته على التمتع بها بالرجعة ولامتناعه عنها لم يجب لها آلة التنظيف ويسقط مؤنتها مايسقط مؤنة الزوجة كالنشوز وتصدق فى قدر أقرائها بيمين إن كذبها وإلا فلا يمين وتجب النفقة أيضا لمطلقة حامل بائن بالطلاق الثلاث أو بالخلع أو الفسخ بغير مقارن وان مات الزوج قبل الوضع مالم تنشز ولو أنفق بظنه فبان عدمه رجع عليها أما إذا بانت الحامل بموته فلا نفقة وكذا لا نفقة لزوجة تلبست بعدة شبهة

(قوله بأن وطئت بشبهة) أى ولو بنكاح فاسد والباء لتصوير المتلبسة بعدة الشبهة (قوله وان لم تحبل) غاية فى عدم وجوب النفقة (قوله لانتفاء التمكين) علة لعدم وجوب النفقة أى وانما لم تجب لانتفاء التمكين منها الموجب للنفقة (قوله إذ يحال الخ) علة للعلة أى وانما انتفى التمكين لأنه يحال بينها و بينه إلى انقضاء عدة الشبهة (قوله ثم الواجب الخ) دخول على المتن وقوله بمن مر بيان لنحو الزوجة وهو الرجعية والحامل البائن بما تقدم (قوله مد طعام) خبر الواجب (قوله من غالب الخ) بيان للمد أى حال كونه كائنا من غالب قوت محل إقامتها سواء كان من بر أو غيره كأقط كالفطرة و إن لم يلق بها ولا ألفته إذ لها إبداله فان اختلف غالب قوت محل إقامتها وجب لائق به يسارا وضده ولا عبرة بما يتناوله هو توسعا أو بخلا (قوله لا إقامته) أى لا من غالب قوت محل إقامة الزوج (قوله و يكفى) أى فى براءة ذمته من النفقة وقوله دفعه أى المد ومثله بقية المؤن و يكفى الوضع بين يديها مع التمكن من الأخذ والدفع يكون لها إن كانت كاملة والا فلوليها وسيد غير المكاتبة وقوله كالدين فى الذمة أى فانه يكفى فيه الدفع من غير افتقار إلى إيجاب وقبول (قوله قال شيخنا) أى فى شرح الارشاد ونص عبارته و يكفى دفعه من غير إيجاب وقبول كالدين فى الذمة ومنه يؤخذ الخ اه وقوله ومنه يؤخذ انظر من أين يؤخذ ذلك فان كان من جعل أدائه كأداء الدين ففيه نظر لأنه لا بد فى وقوع ما دفعه عن الدين من قصد الأداء عن جهة الدين كما يعلم من عبارة شرح الروض الآتية قريبا وكما تقدم عن ابن حجر فى باب الضمان ونصه هناك قال السبكى فى تكملة شرح المهذب عن الامام متى أدى المدين بغير قصد شىء حالة الدفع لم يكن شيئا ولم يملكه المدفوع اليه بل لا بد من قصد الأداء عن جهة الدين وكثير من الفقهاء يغلط فى هذا و يقول أداء الدين لا تجب فيه النية اه وجرى عليه الزركشى وغيره اه وان كان من الاكتفاء بالدفع بقطع النظر عن التشبيه فمحتمل و يدل على هذا التقييد بقوله هنا أى فى النفقه فقط لا فى الدين إلا أنه بعيد تأمل وقوله عدم الصارف أى أن لا يكون صارف يصرف الأداء عن جهة النفقة بأن ينوى به مثلا غير أدائها كالتبرع أو قضاء دينه الذى عليه لها غير النفقة (قوله خلافا لابن المقرى ومن تبعه) أى فانهم اشترطوا قصد الأداء وفى حاشية الجمل ما نصه قوله وعليه دفع حب الخ قال فى شرح الروض بأن يسلمه لها بقصد أداء ما لزمه كسائر الديون من غير افتقار إلى لفظ اه وقضية قوله كسائر الديون اعتبار القصد فيها (قوله على معسر) متعلق بالواجب الذى قدره الشارح أو بيجب فى المتن وقوله ولو بقوله أى ولو ثبت إعساره بقوله كأن قال أنا معسر وحلف على ذلك فانه يصدق بيمينه وقوله ما لم يتحقق له مال قيد فى ثبوت إعساره بقوله وخرج به ما لو تحقق له ذلك فانه لا يثبت إعساره بقوله بل لا بد من البينة وعبارة النهاية ولو ادعت يسار زوجها صدق بيمينه إن لم يعهد له مال والا فلا فان ادعى تلفه ففيه تفصيل الوديعة اه وقوله ففيه تفصيل الوديعة هو أنه إن ادعى تلفه مطلقا أى من غير ذكر سبب له أصلا أو سبب خفى كسرقة أو ظاهر كحريق عرف دون عمومه فانه يصدق بيمينه وان عرف عمومه ولم يتهم فيصدق بلا يمين وان ذكر سببا ظاهرا وجهل طولب ببينة بوجوده ثم يحلف أنها تلفت به (قوله وهو) أى المعسر وقوله من لا يملك الخ بيان لضابط المعسر والمعنى أن ضابط المعسر هو من لا يملك شيئا من المال يكون به غير مسكين بأن لا يملك شيئا أصلا أو يملك شيئا منه يكون معه مسكينا فالمراد بالمعسر هنا مسكين الزكاة بالنسبة للمال أما بالنسبة للمكتسب فلا كما تفيده الغاية بعد فالذى يكتسب قدر كفايته كل يوم معسر هنا لا فى الزكاة و يعتبر إعساره ومثله اليسار والتوسط بطلوع فجر كل يوم لأنه وقت الوجوب فنعتبر ما عنده عند طلوع الفجر هذا إذا كانت ممكنة عنده أما الممكنة بعده فيعتبر عقب التمكين (قوله ولو مكتسبا) غاية للمتن أى أنه يجب على المعسر مد طعام ولو كان مكتسبا فاكتسابه لا يخرجه عن الاعسار و يصح أن يجعل غاية لضابط المعسر فى الشرح أى أن ضابط المعسر هو الذى لا يملك الخ ولو كان مكتسبا فاكتسابه لا يخرجه عن كونه لا يملك شيئا وقوله وان

بأن وطئت بشبهة وان لم تحبل لانتفاء التمكين إذ يحال بينه و بينها إلى انقضاء العدة ثم الواجب لنحو زوجة ممن مر (مد طعام) من غالب قوت محل إقامتها لا إقامته و يكفى دفعه من غير إيجاب وقبول كالدين فى الذمة قال شيخنا ومنه يؤخذ أن الواجب هنا عدم الصارف لا قصد الأداء خلافا لابن المقرى ومن تبعه (على معسر) ولو بقوله ما لم يتحقق له مال وهو من لا يملك ما يخرجه عن المسكنة (ولو مكتسبا) وان قدر على كسب واسع

قدر على كسب واسع غاية فى المكتسب أى ان المكتسب معسر ولو قدر على الكسب الواسع فالقدرة عليه لاتخرجه عن الاعسار فى النفقة وان كانت تخرجه عن استحقاق سهم المساكين فى الزكاة وكتب ع ش مانصه قوله وان قدرزمن كسبه على مال واسع أى فهو معسر فى الوقت الذى لامال بيده وان كان لوا كتسب حصل مالا كثيراً وموسرحيث اكتسب وصار بيده مال وقت طلوع الفجر اه وفى سم مانصه قوله ومنه كسوب أى قادر على المال بالكسب فان حصل مالامنه نظرفيه باعتبار مايأتى فى قوله ومسكين الزكاة معسر بأنه قديكون معسرا وقديكون غيره اه (قوله وعلى رقيق) معطوف على معسر أى و يجب مدّ أيضا على رقيق أى من فيه رق ولوكان مكاتبا أومبعضا وذلك لضعف ملكه إن كان مكاتبا ونقص حاله إن كان مبعضا وعدم ملكه إن كان غيرهما (قوله ومدان على موسر) معطوف على مدّ على معسر من عطف المفردات أى والواجب مدان على موسر وانما فاوتوا بين المعسر والموسر فى قدر الواجب لقوله تعالى — لينفق ذوسعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله — وأما كون الواجب على الموسر خصوص المدين وعلى المعسر خصوص المدّ فبالقياس على الكفارة بجامع أنّ كلا مال وجب بالشرع و يستقر فى الذمّة وأكثر ماوجب فى الكفارة لكل مسكين نصف صاع وهومدان وذلك فى كفارة نحو الحلق فى النسك وأقل ماوجب له مد فى كفارة نحو اليمين وهو يكتفى به الزهيد و يقنع به الرغيب ولما أوجبوا على الموسر الأكثر وعلى المعسر الأقل أوجبوا على المتوسط ما بينهما لأنه لوألزمناه بالمدين لضره ذلك ولو اكتفينا منه بالمد لضرها ذلك فأوجبنا عليه قدرا وسطا وهو مد ونصف قال فى النهاية و إنما لم يعتبر شرف المرأة وضدّه لأنها لاتعير بذلك ولا الكفاية كنفقة القريب لأنها تجب للمريضة والشبعانة وما اقتضاه ظاهر خبر هند خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف من تقديرها بالكفاية الذى ذهب إلى اختياره جمع من حيث الدليل وأطالوا القول فيه يجاب عنه بأنه لم يقدرها فيه بالكفاية فقط بل بها بحسب المعروف وحينئذ فما ذكروه هو المعروف المستقر فى العقول كما هو واضح ولوفتح للنساء باب الكفاية من غير تقدير لوقع التنازع لا إلى غاية فتعين ذلك التقدير اللائق بالعرف اه (قوله وهو) أى الموسر وقوله من لا يرجع أى يصير فهو من رجع بمعنى صار ومعسرا خبره وقوله مدين مفعول المصدر والمعنى أنّ ضابط الموسر هو الذى لوكلفناه كل يوم مدين لايصير معسرا وفى البجيرمى مانصه قوله من لايرجع الخ بأن يكون الفاضل من ماله بعد التوزيع على العمر الغالب أوسنة مدين حل اه وقوله على العمر الغالب أى إن لم يستوفه وقوله أوسنة أى إن استوفاه . والحاصل أنّ الموسر هو الذى عنده ما يكفيه بقية العمر الغالب و يزيد عليه مدان فان لم يكن عنده ما يكفيه العمر الغالب أو كان عنده ما يكفيه ولم يزد عليه شئ فمعسر وان زاد عليه شئ ولم يبلغ مدين فمتوسط وفى حاشية الشرقاوى مانصه وهناك ضابط للشيخين أخصر من ذلك وهو أنّ من زاد دخله على خرجه فموسر ومن استوى دخله وخرجه فمتوسط ومن زاد خرجه على دخله فمعسر اه (قوله ومد ونصف الخ) معطوف أيضا على مد الخ أى فالواجب مد ونصف على متوسط (قوله وهو) أى المتوسط وقوله من يرجع الخ أى من يصير بتكليفه مدين كل يوم معسرا (قوله وانما تجب النفقة الخ) هذا ليس دخولا على المتن وانما هو بيان لكون الوجوب يعتبر بفجر كل يوم وذلك لأنه لوجعل دخولا لاقتضى أنّ قوله وقت طلوع الخ قد ذكره قبل مع أنه لم يذكره ولو زاد الشارح عند قوله أوّل الفصل وانما تجب بالتمكين يومافيوما وقت طلوع الفجر لصح أن يكون دخولا ومعنى كون وجوب النفقة يعتبر وقت طلوع الفجر أنها تطالبه بها من حينئذ لاحتياجها إلى طحنه ونحوه كما مر ويلزم من اعتبار الوجوب وقته اعتبار يساره و إعساره و توسطه وقته أيضا كما قدمته فنعتبر ما عنده عند طلوع الفجر فاذا وجدناه يزيد على كفاية العمر الغالب بمدين فهو موسر فيلزمه فى هذا اليوم مدان و يختلف ذلك بالرخص

والغلاء

(و) على (رقيق) ولو مكاتبا و إن كثر ماله (ومدان على موسر) وهو من لا يرجع بتكليفه مدين معسرا (ومد ونصف على متوسط) وهو من يرجع بذلك معسرا وانما تجب النفقة وقت طلوع فجر كل يوم

والغلاء وقلة العيال وكثرتهم حتى إن الشخص الواحد قد يلزمه لزوجته نفقة موسر ولا يلزمه لو تعددت إلا نفقة متوسط أو معسر (قوله إن لم تؤاكله) قيد للمتن أى يجب عليه لها المد الخ ان لم تأكل عنده معه أو وحدها أو أرسل إليها الطعام فأكلته بحضرته أو غيبته وإلا سقط وذلك لإطباق الناس عليه فى زمنه صلى الله عليه وسلم وبعده ولم ينقل خلافه ولأنه صلى الله عليه وسلم بين أن لهن الرجوع ولا قضاه من تركة من مات وقوله على العادة أى أكلا كائنا على العادة بأن تتناول كفايتها من غير تمليك ولا اعتياض وفى شرح الروض قال فى المهمات والتصوير بالأكل معه على العادة يشعر بأنها إذا أتلفته وأعطته غيرها لم تسقط أى النفقة عنه اه وقوله لم تسقط أى ويرجع عليها ببدل ما أتلفته أو أعطته كما هو ظاهر وقوله برضاها متعلق بتؤاكله وهو قيد سيذكر محترزه وقوله وهى رشيدة الجملة حالية وهى قيد آخر سيذكر محترزه أيضا وكون المعتبر رضاها وهى رشيدة محله إذا كانت حرة فان كانت أمة فالعبرة فيها إذا أوجبنا نفقتها على الزوج بأن كانت مسلمة له ليلا ونهارا برضا سيدها المطلق التصرف لا برضاها (قوله فلو أكلت الخ) محترز قوله على العادة وكان المناسب أن يذكر مفهوم المنطوق المستكمل للقيود بأن يقول فان آكلته على العادة برضاها وهى رشيدة لم يجب عليه المد الخ ثم بعد ذلك يذكر مفهوم القيود (قوله وجب لها تمام الكفاية) أى فتطالبه بالتفاوت بين ما أكلته وبين كفايتها فى أكلها المعتاد وانظر هل ولو كان قدر الكفاية عادة زائدا على الواجب شرعا أولا بد من أن يكون قدره والذى يؤخذ من كلام سم الثانى ونصه قوله ان أكلت قدر الكفاية وإلا رجعت بالتفاوت هل المراد التفاوت بين ما أكلته وكفايتها أو بينه وبين الواجب شرعا فيه نظر ويتجه الثانى إذ الواجب شرعا هو اللازم له دون ما زاد عليه إلى حد الكفاية إذا كانت أكثر منه اه وقوله على الأوجه مثله فى فتح الجواد ومفاده أن مقابل الأوجه هو أنه لا يجب لها تمام الكفاية فانظره فانه لم يصرح به فى التحفة والنهاية والأسنى وغيرها (قوله وتصدق الخ) أى إذا ادعت عليه أن ما أكلته دون الكفاية وأرادت منه تمامها وادعى هو أنها أكلت كفايتها فتصدق هى أى باليمين لأن الأصل عدم قبضها ما نفته (قوله ولو كلفها الخ) أى أكرهها على أن تأكل معه من غير رضاها وهذا محترز قوله برضا وقوله أو واكلته الخ أى أو أكلت معه برضاها من غير إذن الولى حال كونها غير رشيدة لصغرها أو جنونها أو سفهها وقد حجر عليها بأن استمر سفهها المقارن للبلوغ أو طرأ وحجر عليها وإلا لم يحتج لإذن الولى ومثلها كما تقدم ما لو كانت قنة ولو رشيدة لم يأذن سيدها المطلق التصرف وإلا فوليه وقوله بلا إذن ولى فان كان باذنه سقطت نفقتها به قال فى التحفة واكتفى باذن الولى مع أن قبض غير المكلفة لغو لأن الزوج باذن يصير كالوكيل فى الانفاق عليها وظاهر أن محله ان كان لها فيه حظ وإلا لم يعتد باذنه فيرجع عليه بما هو مقدر لها اه ومثله فى النهاية (قوله فلا تسقط الخ) جواب لو وقوله به أى الأكل معه (قوله وحينئذ) أى حين إذ لم تسقط نفقتها وقوله هو أى الزوج وقوله متطوع أى بما أكلته معه (قوله فلا رجوع له بما أكلته) تفريع على كونه متطوعا بالنفقة ومحل ما ذكر إن كان غير محجور عليه وإلا فلوليه الرجوع كذا فى مر (قوله خلافا للبلقينى) أى فى قوله إنها تسقط نفقتها به كما فى المغنى وعبارته وأفتى البلقينى بسقوطها بذلك قال وما قيده النووى غير معتمد اه (قوله ولو زعمت) أى الرشيدة الآكلة معه برضاها وقوله إنه متطوع أى إنه قاصد باطعامها معه التبرع فالنفقة باقية وقوله وزعم أنه مؤد عن النفقة أى أنه قاصد بذلك النفقة (قوله صدق بيمينه على الأوجه) أى كما لو دفع لها شيئا ثم ادعى كونه عن المهر وادعت هى الهدية فانه المصدق باليمين ومقابل الأوجه ما فى الاستقصاء من أنها تصدق بلا يمين كما فى التحفة ونصها ولو قالت له قصدت باطعامى التبرع فنفقتى باقية فقال بل قصدت النفقة صدق بلا يمين على ما فى الاستقصاء والقياس وجوبها أى اليمين اه (قوله وفى شرح المنهاج) أى مع المتن لأن قوله سقطت نفقتها متن وعبارة الشرح فقط بل قال شارح أو أضافها رجل إكراما

فيوم (إن لم تؤاكله) على العادة برضاها وهى رشيدة فلو أكلت معه دون الكفاية وجب لها تمام الكفاية على الأوجه وتصدق هى فى قدر ما أكلته ولو كلفها مؤاكلته من غير رضاها أو واكلته غير رشيدة بلا إذن ولى فلا تسقط نفقتها به وحينئذ هو متطوع فلا رجوع له بما أكلته خلافا للبلقينى ومن تبعه ولو زعمت أنه متطوع وزعم أنه مؤد عن النفقة صدق بيمينه على الأوجه وفى شرح المنهاج

له اه (قوله اكراما له) أى للزوج وحده فان كان لهما فينبغى سقوط النصف أولها لم يسقط شئ اه ع ش (قوله ويكلف الخ) أى يكلف الحاكم من أراد سفرا طويلا بعد طلبها للنفقة طلاقها أو توكيل من ينفق عليها أى ثقة ينفق عليها من مال حاضر أى يبقيه عنده وكابقاء المال عند من ذكر دينه على موسر مقر باذل وجهة ظاهرة اطردت العادة باستمرارها فان لم يفعل شيئا من ذلك منعه الحاكم من السفر (قوله ويجب ماذكر) أى المد أو المدان أو المد والنصف (قوله بأدم) هو بضم الهمزة والدال المهملة أو سكونها ما يؤكل به الخبز مما يطيبه ويصلحه فيصير ملائما للنفس فهو من أسباب الصحة وأفضله اللحم ثم اللبن ثم عسل النحل وفى التحفة والنهاية وبحث الأذرعى أنه إذا كان القوت نحو لحم أو لبن اكتفى به فى حق من يعتاد اقتياته وحده اه ويجب لها أيضا الفاكهة التى تغلب فى أوقاتها كخوخ ومشمش وتين ونحو ذلك وما جرت به العادة من الكعك والسمك والنقل فى العيد والقهوة والدخان ان اعتادت شربهما وما تطلبه المرأة عند ما يسمى بالوحم مما يسمى بالملوحة إذا اعتيد أيضا ويجب السراج أيضا فى أول الليل لجريان العادة بذلك . والضابط أنه يجب لها كل ما جرت به العادة وقوله أى مع أدم أفاد به أن الباء بمعنى مع وقوله اعتيد أى جرت به العادة فالعادة هى المحكمة فى ذلك فان جرت عادة بلدها بشئ من أنواع الأدم اتبعت هذا ان كان فى بلدها أدم غالب فان لم يكن فيها ماذكر كأن يكون فيها أدمان على السواء وجب اللائق بحال الزوج من يسار أو اعسار ويختلف الأدم باختلاف الفصول فيجب فى كل فصل ما يعتاده الناس فيه قال فى التحفة حتى الفواكه فيكفى عن الأدم على ما اقتضاه كلامهما اه وكتب سم قوله فيكفى عن الأدم المتجه أنه يجب وأن المعتبر فى قدرها ماهو اللائق بأمثاله وأنها إن أغنت عن الأدم بأن تأتى عادة التأدم بها لم يجب معها أدم آخر وإلا وجب اه (قوله وإن لم تأكله) أى يجب لها ما جرت به العادة من الأدم وإن لم تأكله لأنه حقها (قوله كسمن الخ) تمثيل للأدم (قوله وزيت) أى الزيت الطيب ومثله الشيرج وهو دهن السمسم وورد فيه كلوا الزيت وادهنوا به فانه من شجرة مباركة وفى رواية فانه طيب مبارك (قوله ولو تنازعا فيه) أى فى الأدم من السمن والزيت والتمر أى فى قدره وقوله أو فى اللحم أى قدره وقوله قدره قاض باجتهاده أى لأنه لا تقدير فيهما من جهة الشرع وقوله مفاوتا فى قدر ذلك أى الأدم وقوله بين الموسر وغيره وهو المتوسط والمعسر أى فينظر القاضى ما يحتاجه المد من الأدم فيفرضه على المعسر ويضاعفه على الموسر ويجعل ما بينهما على المتوسط وينظر فى اللحم إلى عادة المحل من أسبوع أو غيره (قوله وتقدير الحاوى كالنص الخ) فى التحفة وتقدير الشافعى بمكيلة سمن أو زيت حملوه على التقريب وهى أوقية قال جمع أى حجازية وهى أربعون درهما لا بغدادية وهى نحو ثنتى عشر لأنها لا تغنى عنها شيئا ونص على الدهن لأنه أكمل الأدم وأخفه مؤنة اه (قوله ويجب أيضا لحم) إفراده عما قبله يفيد أنه ليس من الأدم وقد يطلق اسم الأدم عليه فيكون من ذكر الخاص بعد العام لفضله ويدل على كونه أدما حديث سيد أدم أهل الدنيا والآخرة اللحم أفاده البجيرمى وقوله اعتيد قدرا ووقتا عبارة المنهج ويجب لحم يليق به كعادة المحل قال فى شرحه قدرا ووقتا اه ومثله المنهاج وهى أولى لأن معنى عبارة المؤلف يجب لحم معتاد من جهة القدر والوقت أو فى القدر والوقت ومفاده أنه لا يجب لحم ليس معتادا كذلك ولا يخفى ما فيه فلو صنع كصنيعهما لكان أولى وقوله قدرا ووقتا أى ونوعا وكيفية من كونه مطبوخا أو مشويا أو نحو ذلك وقوله بحسب يساره أى ويعتبر بحسب ما يليق به يسارا او إعسارا وتوسطا ولا يتقدر بشئ إذ لا توقيف فيه (قوله وإن لم تأكله) غاية فى وجوب اللحم أى يجب على العادة وإن لم تأكله زوجته وقوله أيضا أى كما يجب الأدم إن لم تأكله (قوله فان اعتيد مرة فى الأسبوع) أى فان جرت العادة بأكله مرة واحدة فى الأسبوع (قوله فالأولى كونه يوم الجمعة) أى فالأولى أن يكون أكله فى يوم

الجمعة

لو أضافها رجل إكراما له سقطت نفقتها ويكلف من أراد سفرا طويلا طلاقها أو توكيل من ينفق عليها من مال حاضر ويجب ماذكر (بأدم) أى مع أدم اعتيد وإن لم تأكله كسمن وزيت وتمر ولو تنازعا فيه أو فى اللحم الآتى قدره قاض باجتهاد مفاوتا فى قدر ذلك بين الموسر وغيره وتقدير الحاوى كالنص بأوقية زيت أو سمن تقريب ويجب أيضا لحم اعتيد قدرا ووقتا بحسب يساره وإعساره وإن لم تأكله أيضا فان اعتيد مرة فى الأسبوع فالأولى كونه يوم الجمعة

أو مرتين فالجمعة والثلاثاء والنص أيضا رطل لحم فى الأسبوع على المعسر ورطلان على الموسر محمول على قلة اللحم فى أيامه بمصر فيزاد بقدر الحاجة بحسب عادة المحل والأوجه أنه لا أدم يوم اللحم إن كفاها غداء وعشاء والاوجب (و) مع (ملح) وحطب (وماء شرب) لتوقف الحياة عليه (و) مع (مؤنة) كأجرة طحن وعجن وخبز وطبخ مالم تكن من قوم اعتادوا ذلك بأنفسهم كما جزم به ابن الرفعة والأذرعى وجزم غيرهما بأنه لا فرق (و) مع (آلة) لطبخ وأكل وشرب كقصعة وكوز وجرة وقدر ومغرفة وإبريق من خشب أو خزف أو حجر ولا يجب من نحاس وصينى وان كانت شريفة (و) يجب لها على الزوج

الجمعة لأنه أحق بالتوسيع (قوله أو مرتين) معطوف على مرة أى أو اعتيد كونه أى أكله مرتين من الأسبوع وقوله فالجمعة والثلاثاء أى فالأولى أن يكون ذلك فى يوم الجمعة ويوم الثلاثاء (قوله والنص) مبتدأ وقوله رطل لحم بدل منه وقوله محمول خبره أى وتقدير اللحم فى النص برطل على المعسر ورطلين على الموسر محمول على قلة اللحم فى أيام الشافعى بمصر أى فعادتهم فيهما ماذكر قال فى التحفة وقول جمع لا يزاد على النص لأن فيه كفاية لمن يقنع ضعيف اه (قوله فيزاد) أى على مافى النص وقوله بحسب عادة المحل أى محل الزوجة (قوله والأوجه أنه الخ) فى التحفة وبحث الشيخان عدم وجوب الأدم يوم اللحم ولهما احتمال بوجوبه على الموسر إذا أوجبنا عليه اللحم كل يوم ليكون أحدهما غداء والآخر عشاء واعتمد الأذرعى الأول اه وفى حاشية الجمل قال أبو شكيل والذى يظهر توسط بين ذلك وهو أنه يجب لها مع اللحم نصف الأدم المعتاد فى كل يوم أى إن كان اللحم لا يكفيها إلا مرة واحدة وهذا التفصيل كالمتعين إذ لا يتجه غيره فيقال إن أعطاها من اللحم ما يكفيها الوقتين فليس لها فى ذلك اليوم أدم غيره وان لم يعطها إلا ما يكفيها الوقت واحد وجب أى نصفه قاله فى التنبيه شوبرى اه وقوله إن كفاها الخ قيد فى انتفاء وجوب الأدم يوم اللحم وقوله والا أى وان لم يكفها غداء وعشاء وقوله وجب أى الأدم والمراد تمام كفايتها منه وبه وافقت عبارة المؤلف التفصيل الذى ذكره أبو شكيل (قوله ومع ملح الخ) معطوف على بأدم وصرح فى المعطوف بمعنى الباء وهو المعية ولو صرح بها لكان أولى لأنه على حاله يلزم أن مع معطوفة على الباء ومدخول مع معطوف على مدخول الباء ولا يصح عطف الاسم على الحرف وهكذا يقال فى جميع ما يأتى أى ويجب ماذكر مع أدم ومع ملح وقوله وحطب أى ومع حطب أى ونحوه من كل ما يوقد به (قوله وماء شرب) فى شرح م ر ويجب لها أيضا ماء تشربه كما أفهمه قوله آلات أكل وشرب لأنه إذا وجب الظرف وجب المظروف وأما قدره فقال الزركشى والدميرى الظاهر أنه الكفاية قالا ويكون إمتاعا لا تمليكا حتى لو مضت عليه مدة ولم تشربه لم تملكه واذا شرب غالب أهل البلد ماء ملحا وخواصها عذبا وجب ما يليق بالزوج اه لكن مقتضى كلام الشيخين وغيرهما أنه تمليك وهو المعتمد اه (قوله لتوقف الحياة) علة لوجوب ماء الشرب وقوله عليه أى على ماء الشرب (قوله ومع مؤنة) أى تتعلق بالقوت وبالأدم (قوله كأجرة طحن الخ) تمثيل للمؤنة المتعلقة بما ذكر ومحل وجوب ماذكر مالم يتول ذلك بنفسه والا فلا أجرة ولو باعته أو أكلته حبا استحقتها ويوجه بأنه بطلوع الفجر تلزمه تلك المؤن فلم تسقط بما فعلته وقوله وعجن الخ أى وأجرة عجن وأجرة خبز وأجرة طبخ وفى ع ش ما نصه وقع السؤال فى الدرس هل يجب على الرجل إعلام زوجته بأنها لا تجب عليها خدمته مما جرت به العادة من الطبخ والكنس ونحوهما مما جرت به عادتهن أم لا . وأجبنا عنه بأن الظاهر الأول لأنها إذا لم تعلم بعدم وجوب ذلك ظنت أنه واجب وأنها لا تستحق نفقة ولا كسوة إن لم تفعله فصارت كأنها مكرهة على الفعل ومع ذلك لو فعلته ولم يعلمها فيحتمل أنه لا يجب لها أجرة على الفعل لتقصيرها بعدم البحث والسؤال عن ذلك اه (قوله مالم تكن من قوم الخ) قيد فى وجوب أجرة المذكورات عليه (قوله وجزم غيرهما) أى غير ابن الرفعة والأذرعى وقوله بأنه لا فرق فى وجوب المؤن بين أن تكون من قوم اعتادوا ذلك بأنفسهم أم لا (قوله ومع آلة) أى ويجب ماذكر مع آلة أى تليق به ولا يعتبر حالها (قوله كقصعة) بفتح القاف وفى المثل لا تفتح الخزانة ولا تكسر القصعة وقوله وكوز آلة للشرب ومثله الجرة وقوله وقدر ومغرفة مثالان لآلة الطبخ وهى بكسر الميم ما يغرف به وقوله وإبريق هذا مثال لآلة الوضوء فكان حقه أن يزيد بعد قوله وشرب ووضوء (قوله من خشب الخ) راجع للقصعة وما بعدها وقوله ولا يجب أى ماذكر من القصعة وما بعدها من نحاس نعم إن اطردت عادة أمثالها بكونه نحاسا وجب إذ المعول عليه فيما يجب لها عليه عادة أمثالها م ر (قوله ويجب لها) أى للزوجة ولو رجعية ومثلها الحامل

ولو معسرا أوّل كل ستة أشهر كسوة تكفيها طولا وضخامة فالواجب (قميص) مالم تكن ممن اعتدن الازار والرداء فيجب دونه على الأوجه (وإزار) وسراويل (وخمار) أى مقنعة ولولأمة (ومكعب) أى مايلبس فى رجلها ويعتبر فى نوعه عرف بلدها نعم قال الماوردى إن كانت ممن يعتدن أن لا يلبسن فى أرجلهن شيئا فى البيوت لايجب لأرجلها شئ ويجب ذلك لها (مع لحاف لشتاء) يعنى وقت البرد ولو فى غير الشتاء ويزيد فى الشتاء جبة محشوّة

البائن كامر (قوله ولو معسرا) هو من لامال له أوله مال لا يكفيه لو وزع على العمر الغالب كما تقدم (قوله أوّل كل ستة أشهر) أى من وقت التمكين واستشكل تعبيره بستة أشهر وان تبع فيه شيخ الاسلام بما إذا وقع التمكين فى نصف فصل الشتاء مثلا فانه يلزم عليه أن لاتتم الستة أشهر الا فى نصف فصل الصيف وعكسه ومن المعلوم أنّ ما يلزم من الكسوة فى الشتاء غير ما يلزم منها فى الصيف فيلزم على تغليب نصف الشتاء أنه يلزم فى نصف الصيف ماليس لازما فيه ويسقط ما كان لازما فيه وعلى تغليب نصف الصيف أنه يسقط فى نصف الشتاء ما كان لازما فيه ويلزم فيه ماليس لازما وكل باطل ولذلك عبر فى المنهاج بقوله أول شتاء وأوّل صيف والمراد بالشتاء مايشمل الربيع وبالصيف مايشمل الخريف فالسنة عند الفقهاء فصلان وان كانت فى الأصل أربعة وهى الشتاء والربيع والصيف والخريف قال فى التحفة هذا إن وافق أوّل وجوبها أوّل فصل الشتاء والا أعطيت وقت وجوبها ثم جددت بعد كل ستة أشهر وقوله أعطيت الخ أى بالقسط قال ع ش بأن يعتبر قيمة مايدفع إليها عن جميع الفصل فيقسط عليه ثم ينظر لما مضى قبل التمكين ويجب فيها مابقى من القيمة فتشترى لها من جنس الكسوة مايساويه والخيرة لها فى تعيينه اه وفى سم مانصه قال الدميرى والظاهر أنّ هذا التقدير فى غالب البلاد التى تبقى فيها الكسوة هذه المدة فلو كانوا فى بلاد لاتبقى فيها تلك المدة لفرط الحرارة أو لرداءة ثيابها اتبعت عادتهم وكذلك لو كانوا يعتادون مايبقى سنة كالأكسية الوثيقة والجلود كأهل السراة بالسين المهملة فالأشبه اعتبار عادتهم اه (قوله كسوة) بكسر الكاف وضمها وانما وجبت لما روى الترمذى أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فى حديث وحقهنّ عليكم أن تحسنوا إليهن فى كسوتهنّ وطعامهنّ وقوله تكفيها طولا وضخامة أى المعتبر كفايتها وهى تختلف بطولها وقصرها وسمنها وهزالها فلا يكفى ماينطلق عليه اسم الكسوة إذا لم يكفها ولو اعتاد أهل البلد تقصيرها كثياب الرجال لم يعتبر ذلك وانما لم تقدر الكسوة كالنفقة لمشاهدة كفاية البدن المانعة من وقوع تنازع فيها ويختلف أيضا عددها باختلاف البلاد حرا وبردا وجودتها وضدها يساره وضده فيفاوت بين الموسر وغيره فى الجودة والرداءة لافى عدد الكسوة لأنه لايختلف بذلك (قوله فالواجب قميص) قال فى المغنى هو ثوب مخيط يستر جميع البدن وفى ذلك إشعار بوجوب الخياطة على الزوج وبه صرح فى الروضة كأصلها (قوله مالم تكن الخ) قيد فى وجوب القميص (قوله فيجبان) مفرع على مفهوم القيد أى فان كانت ممن اعتدن الازار والرداء فانهما يجبان دون القميص (قوله وإزار) معطوف على قميص أى والواجب أيضا إزار (قوله وسراويل) الواو بمعنى أو وهو ثوب مخيط يستر أسفل البدن ويصون العورة وهو معرب مؤنث عند الجمهور وقيل مذكر اه مغنى (قوله وخمار) معطوف على قميص أيضا (قوله أى مقنعة) تفسير للخمار وهى بكسر الميم شئ من القماش يوضع على الرأس (قوله ولو لأمة) أى فانه يجب لها (قوله ومكعب) بكسر الميم وسكون الكاف وتخفيف العين أو بضم الميم وفتح الكاف وتشديد العين وقوله أى مايلبس فى رجلها تفسير مراد له وذلك كالمداس والبابوج والصرمة وكالقبقاب إن جرت العادة به (قوله ويعتبر فى نوعه) أى المكعب وقوله عرف بلدها أى لابلده (قوله نعم الخ) استدراك من وجوب المكعب لها (قوله ويجب ذلك) أى ماذكر من القميص وما بعده وقوله لها أى للزوجة ونحوها مما مرّ وقوله مع لحاف لشتاء أى معزيادة لحاف فى الشتاء (قوله يعنى وقت البرد) أى إنّ المراد بالشتاء الذى يزاد فيه اللحاف وقت البرد ولو فى غير وقت الشتاء (قوله ويزيد فى الشتاء الخ) لايحسن ارتباطه بماقبله ولوقال ومع جبة الخ عطفا على مع لحاف لكان أولى وأخصر وقوله محشوّة أى بالقطن أو نحوه كصوف وفى المغنى فان اشتد البرد فجبتان أو فروتان فأكثر بقدر الحاجة واذا لم تستغن فى البلاد الباردة بالثياب عن الوقود وجب لها من الحطب

والفحم

والفحم بقدر العادة اهـ (**قوله أما فى غير وقت البرد الخ**) مقابل قوله مع لحاف لشتاء الخ (**قوله فيجب لها الخ**) الأنسب بالمقابلة أن يقول فلا تجب زيادة جبة محشوة وقوله أو نحوه أى الرداء كالملحفة أى الملاءة التى يلتحف بها وهى غير لحاف الشتاء كما يدل عليه عبارة المغنى ونصها وتجب لها ملحفة بدل اللحاف أو الكساء فى الصيف اهـ (**قوله إن كانوا الخ**) قيد فى وجوب الرداء ونحوه والضمير يعود على قوم هذه الزوجة ولو قال ان كانت من قوم الخ لكان أولى وقوله يعتادون فيه أى فى غير وقت البرد وقوله غطاء غير لباسهم أى غطاء زائد على لباسهم أى ما يلبسونه من القميص ونحوه كالازار والرداء (**قوله أو ينامون عريا**) معطوف على يعتادون أى أو كانوا ممن ينامون عريا أى يعتادون النوم عريا أى مجردين من لباسهم والمراد يعتادون ذلك مع استعمال غطاء آخر بدله وليس المراد أنهم يعتادون ذلك من غير غطاء لأنه حينئذ تنكشف عورتهم وهو حرام كما هو مقرر معلوم (**قوله كما هو السنة**) الضمير يعود على العرى عند النوم أى إن العرى عند النوم هو السنة والمراد بالعرى فيه أيضا التجرد من ثيابهم التى يلبسونها مع استعمال غطاء بدلها لا التجرد مطلقا من غير أخذ غطاء لأن هذا مخالف للسنة لا من السنة إذ يترتب عليه كشف العورة المحرم وممن صرح بأن العرى عند النوم هو السنة العلامة الرملى فى شرح المنهاج فى باب شروط الصلاة وعبارته هناك ولو نام فى ثوب فكثر فيه دم البراغيث التحق بما يقتله منها عمدا لمخالفته السنة من العرى عند النوم ثم رأيت صورة سؤال رفع للعلامة السيد محمد بن عبد الرحمن الأهدل رحمه الله تعالى فى المراد من العرى فى نظير العبارة المذكورة فأجاب رحمه الله تعالى بما يؤيد ما قررته فيه. ولفظها سئل ما المراد بالتعرى فى قول الايعاب ولو نام فى ثيابه فكثر فيها دم البراغيث التحق بما يقتله منها عمدا لمخالفته السنة من التعرى عند النوم اهـ فأجاب المراد بالتعرى التجرد عن اللباس الذى كان على بدنه ثم يأخذ غطاء غير لباسه أو يتجرد عما سوى الازار كما يدل على ذلك الأحاديث الواردة فى ذلك وليس المراد بالتعرى التعرى عن جميع الثياب على البدن فان ذلك يؤدى إلى كشف العورة لغير ضرورة وذلك حرام بل معدود من جملة الكبائر كما فى الزواجر اهـ ملخصا وقوله أو يتجرد عما سوى الازار هذا احتمال ثان فى المراد من التعرى والأول الذى اقتصرت عليه أولى وذلك لأن الحكمة فى سنية التعرى خوف اصابة النجاسة لملبوسه عند النوم وهو لا يشعر به وهى غير مغتفرة لأن النوم فيه ينزل منزلة العمد فى اصابة النجاسة كما تفيده العبارة المارة واذا كان لابسا لازاره انتفت الحكمة المذكورة فتنبه (**قوله فان لم يعتادوا لنومهم غطاء**) أى غير لباسهم بل إنما يعتادون النوم فيه وهذا مقابل قوله إن كانوا ممن يعتادون فيه غطاء غير لباسهم وانما اقتصر عليه ولم يأت بمقابل قوله أو ينامون عريا وهو أو لم يناموا عريا لأن ذلك يغنى عنه وذلك لأنه يلزم من كونهم لم يعتادوا عند النوم غطاء غير لباسهم بل إنما يعتادون النوم فيه أنهم لم يناموا عريا (**قوله لم يجب ذلك**) أى الرداء ونحوه بل الواجب عليه لباسهم فقط وعبارة المغنى قال الرويانى وغيره لو كانوا لا يعتادون فى الصيف لنومهم غطاء غير لباسهم لم يجب غيره اهـ (**قوله ولو اعتادوا ثوبا للنوم وجب**) إن كان المراد اعتادوا ثوبا للنوم غير لباسهم كان عين قوله فيجب لها رداء أو نحوه بالنسبة للحالة الأولى أعنى قوله ان كانوا ممن يعتادون فيه غطاء وان كان المراد أنهم يعتادون ثوبا مع التجرد من لباسهم أغنى عنه ذلك بالنسبة للحالة الثانية أعنى قوله أو ينامون عريا وعبارة التحفة ويختلف عددها أى الكسوة باختلاف محل الزوجة بردا وحرا ومن ثم لو اعتادوا ثوبا للنوم وجب كما جزم به بعضهم وجودتها وضدها بيساره وضده اهـ ولو صنع المؤلف كصنيع شيخه لكان أولى (**قوله ويختلف جودة الكسوة الخ**) عبارة المنهاج مع المغنى وجنسها أى الكسوة قطن أى ثوب يتخذ منه لأنه لباس أهل الدين وما زاد عليه ترفه ورعونة ويختلف ذلك بحال الزوج من يسار وإعسار وتوسط فيجب لامرأة الأول من لينه والثانى من غليظه والثالث مما

أما فى غير وقت البرد ولو فى وقت الشتاء فى البلاد الحارة فيجب لها رداء أو نحوه ان كانوا ممن يعتادون فيه غطاء غير لباسهم أو ينامون عريا كما هو السنة فان لم يعتادوا لنومهم غطاء لم يجب ذلك ولو اعتادوا ثوبا للنوم وجب كما جزم به بعضهم ويختلف جودة الكسوة

وضدها بيساره وضده
و يجب عليه توابع
ذلك من نحو تكة
سراو يل وزر ونحو
قميص وخيط وأجرة
خياط وعليه فراش
لنومها ومخدة ولو
اعتادوا على السرير
وجب .
(فرع) يجب تجديد
الكسوة التى لا تدوم
سنة بأن تعطاها كل
ستة أشهر من كل سنة
ولو تلفت أثناء الفصل
ولو بلا تقصير لم يجب
تجديدها و يجب كونها
جديدة (و) لها عليه
(آلة تنظف) لبدنها
وثوبها وان غاب عنها
لاحتياجها إليه كالأدم
فمنها سدر ونحوه
(كمشط)

بينهما هذا إن اعتدنه فان جرت عادة البلد لمثله بكتان أو حرير وجب فى الأصح مع وجوب التفاوت فى مراتب ذلك الجنس بين الموسر وغيره عملا بالعادة والثانى لا يلزمه ذلك بل يقتصر على القطن لما مر وتعتبر العادة فى الصفاقة ونحوها نعم لو جرت العادة بلبس الثياب الرفيعة التى لا تستر ولا تصح فيها الصلاة فانه لا يعطيها منها اهـ (قوله وضدها) أى الجودة وهى الرداءة وقوله بيساره أى الزوج وهو متعلق بيختلف وقوله وضده أى اليسار وهو الاعسار وعبارته لا تشمل حالة التوسط بين الجودة والرداءة و بين اليسار والاعسار و يمكن أن يقال إن المراد بالضد مطلق الخلاف فالمراد بضد الجودة خلافها وهو صادق بحالة التوسط و بحالة الرداءة والمراد بضد اليسار خلافه وهو صادق بالاعسار و بحالة التوسط (قوله و يجب عليه) أى الزوج (قوله توابع ذلك) أى الكسوة (قوله من نحو الخ) بيان للتوابع وقوله تكة وهو مضاف إلى ما بعده وهى ما تمسك بها السراويل وقوله وزر معطوف على نحو من عطف الخاص على العام وهو بكسر الزاى واحد أزرار القميص كما فى المختار وقال فى المصباح زر الرجل القميص زرا من باب قتل أدخل الأزرار فى العرى اهـ وقوله وخيط وأجرة خياط معطوفان أيضا على نحو تكة (قوله وعليه) أى و يجب على الزوج مطلقا موسرا كان أو متوسطا أو معسرا لكن يفاوت بينهم فى الكيفية وقوله فراش أى كطراحة ومضربة وثيرة أى لينة وقطيفة أى دثار مخمل أى له خمل و يجب لها أيضا ما تقعد عليه من بساط ثخين له و برة كبيرة وهو المسمى بالسجادة فى الشتاء ونطع بكسر النون وفتحها مع إسكان الطاء وفتحها وهو الجلد كالفروة فى الصيف بالنسبة للموسر ونحو لباد فى الشتاء وحصير فى الصيف بالنسبة للمعسر وتقدم قريبا وجوب ما تتغطى به كالملحاف فى الشتاء والرداء فى الصيف . واعلم أنه لا يجب تجديد ماذكر من الفراش وما بعده فى كل فصل كالكسوة بل يجب تصليحه كلما احتاج لذلك بحسب ما جرت به العادة وهو المسمى عند الناس بالتنجيد (قوله ومخدة) بكسر الميم وهى ما يوضع الرأس عليها وسميت بذلك لوضع الخد عليها (قوله ولو اعتادوا على السرير) أى اعتادوا النوم عليه وقوله وجب أى السرير ولو اعتادوا النوم على فراش الجلوس لم يجب غيره (قوله يجب تجديد الكسوة الخ) أعاده مع أن قوله فيما تقدم و يجب لها أول كل ستة الخ يفيد مفاده لأجل التقييد بقوله التى لا تدوم سنة ولأجل بيان حكم ما إذا تلفت فى أثناء الفصل (قوله التى لا تدوم سنة) فان كانت تدوم سنة كالأكسية الوثيقة فلا يجب تجديدها فى كل فصل كما تقدم (قوله بأن تعطاها الخ) تصوير لتجديدها (قوله ولو تلفت) أى الكسوة وفى البجيرمى قال المنوفى وكذا لو أتلفتها أو تمزقت قبل أوان التمزق لكثرة نومها فيها وتحاملها عليها لم يلزمه الابدال أيضا اهـ (قوله ولو بلا تقصير) غاية فى التلف (قوله لم يجب تجديدها) أى الكسوة لأنه وفاها ما عليه كالنفقة إذا تلفت فى يدها فلا يجب عليه إعطاؤها بدلها (قوله ولها عليه الخ) أى و يجب للزوجة ولو أمة على الزوج وقوله آلة تنظف أى ماله دخل فى التنظف أى ازالة الوسخ والرائحة الكريهة فتشمل نحو الاجانة مما يغسل فيه وشمل نحو مرتك بفتح الميم وكسرها إذا تعين لدفع صنان أما إذا لم يتعين كأن كان يندفع بماء وتراب فلا يجب (قوله وان غاب عنها) أى يجب عليه آلة التنظف وان غاب الزوج عنها ولو كانت الغيبة طويلة وظاهر هذا عدم الاكتفاء بما يزيل شعثها فقط وحينئذ فيتدافع مع قوله الآتى وليس لحامل بائن ومن زوجها غائب إلا ما يزيل الشعث الخ إلا أن يقال إن المراد بآلة التنظف ماله دخل فى التنظف ولو من بعض الوجوه وهو ما يزيل الشعث فقط فلا تدافع والغاية المذكورة ساقطة من عبارة التحفة وهو أولى (قوله لاحتياجها إليه) أى إلى التنظف وهو علة لوجوب آلة التنظف وقوله كالأدم أى نظير الأدم فى وجوبه لها (قوله فمنها) أى من آلة التنظف وقوله سدر هو شجر النبق وقوله ونحوه أى كصابون وأشنان وغاسول (قوله كمشط) بضم الميم وسكون الشين

أوضحها و بكسر الميم مع سكون الشين ماتمشط به المرأة شعرها وهو تمثيل لنحو السدر بالنسبة للشرح وتمثيل لآلة التنظيف بالنسبة للمتن (قوله وسواك) قال سم هو ظاهر إن احتيج إليه لتنظيف الفم لتغير لونه أو ريحه أما لو لم يحتج إليه لذلك بأن لم يكن فيه تغير مطلقا وانما احتاجت لمجرد التعبد به و إقامة سنية الاستياك فنى الوجوب نظر اه (قوله وخلال) هو بكسر الخاء ماتخلل به أسنانها ومثله المدرى وهو ماتفرق به شعر رأسها (قوله وعليه دهن الخ) أى و يجب عليه دهن لرأسها الخ أى أما دهن الأكل فتقدم فى الأدم (قوله وكذا الخ) أى وكذلك يجب الدهن لجميع بدنها وقوله إن اعتيد راجع لما بعد كذا أى إنه يجب الدهن لجميع بدنها إن جرت العادة به والافلا يجب (قوله من شيرج) بيان للدهن وهو بفتح الشين دهن السمسم و يتبع فى نوع الدهن عادة بلدها فان ادهن أهله بزيت كالشام أو شيرج كالعراق أو سمن كالحجاز وجب كذلك وكذلك يتبع فى قدره العادة ولو اعتيد أن يكون مطيبا ببنفسج أو ورد وجب أيضا (قوله فيجب الدهن الخ) مفرع على محذوف كان الأولى التصريح به وهو و يعتبر فى تعيين زمنه العادة والحاصل يعتبر فى تعيين نوعه وقدره وزمنه عادة محلها (قوله وكذا دهن لسراجها) أى وكذلك يجب لها دهن لسراجها بحسب العادة وعبارة المغنى سكتوا عن دهن السراج والظاهر كما قاله بعض المتأخرين وجو به و يتبع فيه العرف حتى لا يجب على أهل البوادى شئ اه وعبارة البجيرمى و يجب لها زيت السراج بأول الليل وقضية تقييدهم بأول الليل عدم وجو به كل الليل إذا جرت العادة باسراج كل الليل و يمكن توجيهه بأنه خلاف السنة إذ يسن إطفاؤه عند النوم والأقرب وجو به عملا بالعادة وان كان مكروها كوجوب الحمام لمن اعتاده اه بحذف (قوله وليس لحامل الخ) مثلها الرجعية كما يعلم من عبارة النهاية ونصها والأوجه عدم وجوب آلة التنظيف لبائن حامل وان أوجبنا نفقتها كالرجعية نعم يجب لها مايزيل شعثها فقط الخ اه وقوله والوسخ معطوف على الشعث من العطف بالمرادف (قوله و يجب عليه) أى الزوج وقوله الماء أى أو ثمنه وقوله بسببه متعلق بالواجب أى الواجب بسبب الزوج أى إنه هو السبب فى وجو به عليها كأن لاعبها فأنزلت أو جامعها (قوله كغسل جماع) تمثيل للغسل الواجب بسببه والأولى حذف المضاف وجعله تمثيلا للسبب وقوله ونفاس يعنى ولادة ولو بلا بلل لأن الحاجة اليه من قبله و به يعلم أنه لا يلزمه إلا ماء الفرض لا السنة اه تحفة وفى ع ش مانصه وقع السؤال فى الدرس عما لو انقطع دم النفاس قبل مجاوزة غالبه أو أكثره فأخذت منه أجرة الحمام واغتسلت ثم عاد عليها الدم بعد ذلك فهل يجب عليه إبدال الأجرة لتبين أنه من بقايا الأول وعذرها فى ذلك أم لا فيه نظر والجواب عنه أن الظاهر أن يقال لا يجب إبداله قياسا على مالو دفع لها ماتحتاج إليه من الكسوة ونحوها وتلف قبل مضى زمن يجدد فيه عادة حيث لا يبدل اه (قوله لاحيض) بالجر عطف على جماع أى لا يجب عليه الماء للغسل من الحيض و إن وطئ فيه أو بعد انقطاعه فيما يظهر لأنه ليس بسببه وقوله واحتلام وألحق به استدخالها ذكره وهو نائم أو مغمى عليه لانتفاء صنعه كغسل زناها ولو مكرهة وولادتها من وطء شبهة فماء هذه عليها دون الواطئ و به يعلم أن العلة مركبة من كونه زوجا وبفعله اه شرح مر (قوله وغسل نجس) انظر هو معطوف على ماذا فان جعل معطوفا على حيض أفاد أنه لا يجب عليه الماء لغسل ماتنجس من بدنها أو ثوبها وليس كذلك بل يجب عليه ذلك وان لم يكن بتسببه كماء نظافتها بل أولى وان عطف على غسل جماع صار تمثيلا للغسل الواجب بسببه وأفاد حينئذ أنه لا يجب عليه الماء لغسل النجاسة إلا إذا كانت بسببه مع أنه ليس كذلك لأنه يجب عليه الماء لها مطلقا وان عطف على قوله للغسل الواجب صح ذلك وأفاد وجو به عليه مطلقا إلا أنه بعيد من صنيعه لما يلزم عليه من تفريق المعطوفات فكان الأولى أن يسلك مسلك شيخه فى التعبير وعبارته و يلزمه أيضا ماء وضوء وجب لتسببه فيه وحده بخلاف ماوجب لغيره ذلك كأن تلامسا معا فيما يظهر وماء

وسواك وخلال (و) عليه (دهن) لرأسها وكذا لبدنها إن اعتيد من شيرج أو سمن فيجب الدهن كل أسبوع مرة فأكثر بحسب العادة وكذا دهن لسراجها وليس لحامل بائن ومن زوجها غائب إلا مايزيل الشعث والوسخ على المذهب و يجب عليه الماء للغسل الواجب بسببه كغسل جماع ونفاس لاحيض واحتلام وغسل نجس ولا ماء وضوء إلا إذا نقضه بلمسه

(لا) عليه (طيب) إلا لقطع ريح كريه ولا كحل (ودواء) لمرضها وأجرة طبيب ولها إطعام أيام المرض وأدمها وكسوتها وآلة تنظيفها وتصرفه للدواء وغيره. ﴿تنبيه﴾ يجب لها فى جميع ماذكر من الطعام والأدم وآلة ذلك والكسوة والفرش وآلة التنظف أن يكون تمليكا بالدفع دون إيجاب وقبول وتملكه هى بالقبض فلا يجوز أخذه منها إلا برضاها أما المسكن فيكون إمتاعا حتى يسقط بمضى الزمان لأنه لمجرد الانتفاع

غسل ماتنجس من بدنها وثيابها وإن لم يكن بتسببه كما اقتضاه إطلاقهم كماء نظافتها بل أولى اه وقوله ولا ماء وضوء الأولى حذف المضاف ويكون معطوفا على حيض لأنه مع وجوده وعطفه عليه يصير التقدير ولا يجب عليه الماء لماء وضوء وفى ذلك ركاكة لاتخفى . والحاصل كان حق التعبير مابينته لك وقوله إلا إذا نقضه أى الوضوء وقوله بلمسه يتعين أن تكون الاضافة من إضافة المصدر لفاعله والمفعول محذوف أى للمس الزوج إياها (قوله لاعليه طيب) معطوف على قوله ولها عليه آلة تنظف أى لايجب عليه لها طيب أى لأنه لزيادة التلذذ فهو حقه فان أراده هيأه ولزمها استعماله وقوله إلا لقطع ريح كريه أى كأثر الحيض فيجب عليه لها من الطيب ماتقطعه به (قوله ولا كحل) أى ولا يجب كحل ومثله الخضاب لما تقدم آنفا قال فى التحفة ونقل الماوردى أنه صلى الله عليه وسلم لعن المرأة السلتاء أى التى لاتختضب والمرهاء أى التى لاتكتحل من المره بفتحتين أى البياض ثم حمله على من فعلت ذلك حتى يكرهها ويفارقه وفى رواية ذكرها غيره «إنى لأبغض المرأة السلتاء والمرهاء» والكلام فى المزوّجة لكراهة الخضاب أوحرمته لغيرها اه (قوله ودواء) عطف على طيب أى لايجب عليه دواء لمرضها ومنه ماتحتاج إليه المرأة بعد الولادة لما يزيل مايصيبها من الوجع الحاصل فى بطنها ونحوه فلا يجب عليه أفاده ع ش وقوله وأجرة طبيب معطوف على طيب أيضا أى ولا يجب عليه أجرة طبيب أى وحاجم وفاصد وخاتن وإنما لم تجب عليه كالدواء لأنها لحفظ الأصل وهو لايجب عليه كما لايجب عمارة الدار المستأجرة وأما آلة التنظيف فانها نظير غسل الدار وكنسها أفاده البجيرمى (قوله ولها) أى للزوجة ولو رجعية ومثلها البائن الحامل وقوله طعام أيام المرض الخ إنما وجب لها ذلك لأنها محبوسة له (قوله وتصرفه الخ) أى ولها أن تصرفه لأنه حقها (قوله تنبيه الخ) الأولى تأخيره عن قوله ولها عليه مسكن لأنه متعلق به أيضا كما نبه عليه بقوله أما المسكن الخ (قوله يجب الخ) أى يتعين وقوله فى جميع ماذكر متعلق بيجب وقوله من الطعام الخ بيان لما وقوله وآلة ذلك أى الطعام والأدم وقوله والكسوة والفرش أى ومن الكسوة والفرش وقوله وآلة التنظيف أى ومن آلة التنظيف (قوله أن يكون تمليكا) المصدر المؤوّل فاعل يجب أى يجب بمعنى يتعين كونه تمليكا لها لا إمتاعا وقيل هو امتاع وينبنى على هذا الخلاف أنه على الأول يشترط أن يكون ملكا للزوج وأن الحرة وسيد الأمة كل منهما يتصرف فيه بماشاء من بيع وغيره إلا أن تضيق على نفسها أو يضيق سيد الأمة عليها فى طعام أوغيره بما يضرها فله منعهما من ذلك لحق التمتع وينبنى عليه أيضا أنه لايسقط بمستأجر ولا مستعار قال فى الروض وشرحه فلو لبست المستعار وتلف فضمانه يلزم الزوج لأنه المستعير وهى نائبة عنه فى الاستعمال والظاهر أن له عليها فى المستأجر أجرة المثل لأنه إنما أعطاها ذلك عن كسوتها اه وقوله بالدفع أى للحرة أو لسيد الأمة وقيد فى شرح الروض الدفع المذكور بشرط قصد أداء مالزمه كسائر الديون ومثله فى النهاية وعليه لو وضعها بين يديها من غير قصد شىء لايعتد به وفى سم خلافه ونصه قوله وتملكه بمجرد الدفع ولا يتقيد بشرط قصد الدفع عما لزمه بل يكفى عن القصد المذكور الوضع بين يديها مع التمكن من الأخذ اه (قوله دون إيجاب وقبول) أى دون اشتراط إيجاب وقبول (قوله وتملكه هى) أى الزوجة وما ألحق بها (قوله فلا يجوز أخذه) أى ماذكر من الطعام وما بعده وهذا تفريع على كونها تملكه بالقبض (قوله أما المسكن) مقابل قوله ويجب فى جميع ماذكر من الطعام الخ (قوله فيكون إمتاعا) أى حكمه أن يكون إمتاعا أى انتفاعا لا تمليكا لأنها تستمتع به (قوله حتى يسقط) أى فيسقط فحتى تفريعية والفعل بعدها مرفوع (قوله لأنه لمجرد الانتفاع) علة لكونه إمتاعا وفيه تعليل الشىء بنفسه إذ الامتاع هو الانتفاع كما فسره به البجيرمى . فان قلت هو علة لقوله فيسقط بمضى الزمان . قلت هو مفرع على كونه إمتاعا كما علمت والقاعدة أن المفرع عليه علة فى المفرع فيصير مكررا معه لأن التقدير عليه فيسقط بمضى الزمان لأنه امتناع لأنه لمجرد الانتفاع فلو قال

بدل

كالخادم وماجعل تمليكا يصير دينا بمضى الزمان و يعتاض عنه ولا يسقط بموت أثناء الفصل (و) لها (عليه مسكن) تأمن فيه لوخرج عنها على نفسها ومالها و إن قل للحاجة بل للضرورة إليه (يليق بها) عادة و إن كانت ممن لايعتادون السكنى

بدل هذه العلة كما فى شرح المنهج لأنه لايشترط أن يكون ملكه لكان أولى (قوله كالخادم) الكاف للتنظير أى إن المسكن مثل الخادم فى كونه إمتاعا وهذا بخلاف نفقته فهى كنفقتها وهى تمليك لا إمتاع وعبارة المنهج والمسكن والخادم إمتاع لا تمليك قال فى شرحه لما مر أنه لايشترط كونهما ملكه اه (قوله وماجعل تمليكا الخ) بيان لما يترتب على التمليك غير ماقدمته وقوله يصير دينا بمضى الزمان أى إذا مضت مدة وهو لم يكسها أو ينفق عليها فالنفقة أو الكسوة لجميع مامضى من تلك المدة دين لها عليه لأنها استحقت ذلك فى ذمته . وفى التحفة مانصه فرع ادعت نفقة أو كسوة ماضية كفى فى الجواب لا تستحق على شيئا وكذا نفقة اليوم إلا إن عرف التمكين على مابحثه بعضهم وفيه نظر بل الأوجه أنه يكفى و إن عرف ذلك لأن النشوز لحظة يسقط نفقة جميعه وتصدق بيمينها فى عدم النشوز وعدم قبض النفقة اه (قوله و يعتاض عنه) أى عما جعل تمليكا أى أنه يجوز أن تستبدل الطعام الواجب لها بغيره وكذا الكسوة (قوله ولا يسقط) أى ماجعل تمليكا وقوله بموت أى حصل لها أوله وقوله أثناء الفصل أى أو اليوم ومثل الأثناء على المعتمد مالو حصل الموت أول الفصل فتجب كلها لها ولا يقال كيف تجب كلها بمضى لحظة من الفصل لأنا نقول ذلك جعل وقتا للإيجاب فلم يفترق الحال بين قليل الزمان وكثيره ومن ثم ملكتها بالقبض وجاز لها التصرف فيها بل لو أعطاها نفقة وكسوة مستقبلة جاز وملكت بالقبض وجاز لها التصرف فيها كتعجيل الزكاة و يسترد إن حصل مانع اه تحفة بتصرف (قوله ولها عليه مسكن) أى و يجب للزوجة على زوجها مسكن أى تهيئته لأن المطلقة يجب لها ذلك لقوله تعالى أسكنوهن فالزوجة أولى (قوله تأمن فيه) شرط فى المسكن أى يشترط فيه أى الاكتفاء به أن تأمن الزوجة فيه وقوله لو خرج عنها أى تأمن إذا خرج عنها وتركها فيه (قوله على نفسها) متعلق بتأمن قال ع ش يؤخذ منه أنه لا يجب عليه أن يأتى لها بمؤنسة حيث أمنت على نفسها فلو لم تأمن أبدل لها المسكن بما تأمن على نفسها فيه فتنبه له فانه يقع فيه الغلط كثيرا اه وقوله ومالها أى أو اختصاصها وقوله و إن قل أى المال فهو غاية لاشتراط الأمان فيه (قوله للحاجة الخ) تعليل لوجوب المسكن عليه وقوله بل للضرورة إليه أى المسكن والاضراب انتقالى (قوله يليق بها عادة) شرط آخر للمسكن وكان على الشارح أن يقدر قبله مايناسبه كأن يقول ولابد أن يليق بها أو نحوه والمعنى أنه يشترط فى المسكن أن يكون لائقا بها بحسب العادة بأن يكون من دار أو حجرة أو غيرهما كشعر أو صوف أو خشب أو قصب و إنما اعتبر المسكن بحالها بخلاف النفقة والكسوة حيث اعتبرتا بحاله يسارا وغيره لأن المعتبر فيهما التمليك منه وفيه الامتاع فروعى حاله فيهما أو حالها فيه ولأنهما إذا لم يليقا بها يمكنها إبدالهما بلائق فلا إضرار بخلاف المسكن فانها ملزمة بملازمته فتضرر به إذا لم يكن لائقا ولبعضهم :

ماكان إمتاعا كمسكن وجب ... لمرأة فراع حالها تثب
و إن يكن مملكا كالكسوة ... فحال زوج راعها لا الزوجة

(قوله و إن كانت ممن لايعتادون السكنى) أى يجب لها المسكن و إن كانت من قوم لا يعتادون المسكن قال فى فتح الجواد والذى يظهر فى هذه أنه يعتبر اللائق بها لو كانت من أهل المحل الذى يريد إسكانها به فيعتبر بمن يماثلها من أهله نسبا وغيره نظير مامر فى مهر المثل وغيره اه وفى النهاية مانصه وذكر ابن الصلاح أن له نقل زوجته من حضر لبادية و إن خشن عيشها لأن نفقتها مقدرة أى لا تزيد ولا تنقص وأما خشونة عيش البادية فهى بسبيل من الخروج عنها بالابدال كما مر قال وليس له سد طاق مسكنها عليها وله إغلاق الباب عليها عند خوف لحوق ضرر له من فتحه وليس له منعها من نحو غزل وخياطة فى منزله اه وماذكره آخرا يتعين حمله على غير زمن الاستمتاع الذى يريده أو على ما إذا لم يتعذر به وفى سد الطاقات محمول على طاقات لا ريبة فى فتحها و إلا فله السد بل يجب عليه كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى أخذا من إفتاء ابن

عبد السلام بوجوبه فى طاقات ترى الأجانب منها أى وعلم منها تعمد رؤيتهم اه (قوله ولو معارا او مكترى) غاية فى المسكن وهى للتعميم أى لا فرق بين أن يكون مملوكا له أو معارا أو مكترى وذلك لحصول المقصود بما ذكر (قوله ولو سكن الخ) لو شرطية جوابها قوله لم يلزمه أجرة (قوله باذنها) أى له فى السكنى معه (قوله أو لامتناعها) أى أو لم يكن باذنها لكن كانت ممتنعة من الانتقال معه إلى بيته أو بلده (قوله أو فى منزل الخ) معطوف على قوله فى منزلها أى أو سكن معها فى منزل نحو أبيها كأمها (قوله باذنه) أى نحو أبيها أى أو منعه من النقلة (قوله لم يلزمه أجرة) عبارة المغنى سقط حق السكنى ولا مطالبة لها بأجرة سكناه معها الخ اه (قوله لأن الاذن العرى الخ) هذا التعليل قاصر على صورة الاذن وكان عليه أن يزيد بعده ولأن امتناعها أو منع نحو أبيها من النقلة معه أمارة على رضاها أو ردناه بسكنى الزوج فهو منزل منزلة الاذن ولو سكن معها مع السكوت وعدم الامتناع من النقلة معه لزمته الأجرة (قوله ينزل على الاعارة) أى يحمل على إعارة المسكن وقوله والاباحة معطوف على الاعارة من عطف اللازم إذ الاعارة عقد يتضمن إباحة الانتفاع بالمعار (قوله وعليه) أى ويجب على الزوج وقوله ولو معسرا الغاية للرد أى يجب على الزوج الاخدام ويستوى فيه الموسر والمتوسط والمعسر (قوله خلافا لجمع) أى قائلين بعدم وجوبه على المعسر واستدلوا بأنه صلى الله عليه وسلم لم يوجب لسيدتنا فاطمة على سيدنا على رضى الله عنهما خادما لاعساره قال فى التحفة ويرد بأنه لم يثبت أنهما تنازعا فى ذلك فلم يوجبه وأما مجرد عدم إيجابه من غير تنازع فهو لما طبع عليه صلى الله عليه وسلم من المسامحة بحقوقه وحقوق أهله على أنها واقعة حال محتملة فلا دليل فيها اه (قوله أو قنا) معطوف على معسرا أى ولو كان الزوج قنا مكاتبا أو غيره (قوله إخدام حرة) وفى المغنى ما نصه أفهم قوله إخدام أن الزوج لو قال أنا أخدمها بنفسى ليسقط عنى مؤنة الخادم لم يلزمها الرضا به لأنها تستحى منه وتعير به وأنها لو قالت أنا أخدم نفسى وآخذ أجرة الخادم أو ما يأخذ من نفقة لم يلزمه الرضا بذلك لأنها تصير مبتذلة اه ملخصا (قوله بواحدة لا أكثر) ظاهره وإن احتاجت إلى الأكثر وهو كذلك إلا ان مرضت واحتاجت لأكثر من واحدة فيجب قدر الحاجة كذا فى البجيرمى (قوله لأنه) أى الاخدام وهو تعليل لوجوب الاخدام عليه وقوله من المعاشرة بالمعروف أى المأمور بها (قوله بخلاف الأمة) أى بخلاف الزوجة الأمة فلا يجب إخدامها ولو مبعضة مالم تكن مريضة لأن العرف على أن تخدم نفسها لنقصها وقوله وإن كانت جميلة أى أو كانت تخدم فى بيت سيدها (قوله تخدم) الجملة صفة لحرة وهو شرط فى وجوب الاخدام لها أى يجب الاخدام لها بشرط أن تكون ممن تخدم وقوله أى يخدم مثلها أفاد به أن الشرط أن يكون مثلها ممن يخدم سواء هى خدمت بالفعل أو لم تخدم به فلو كان مثلها لا يخدم ولكن هذه خدمت بالفعل فى بيت أهلها لا يجب على الزوج إخدامها وقوله عند أهلها متعلق بيخدم أى إن العبرة فى خدمة مثلها ببيت أهلها (قوله فلا عبرة الخ) محترز قوله عند أهلها يعنى لو ارتفعت فى بيت زوجها وترفهت فيه بحيث صار يليق بحالها فى بيت الزوج الخادم لم يجب كما صرح به الشيخ أبو حامد فى تعليقه وأقره فى الروضة (قوله وإنما يجب عليه الاخدام الخ) الأولى والأخصر أن يقول والاخدام الواجب عليه يكون بحرة الخ إذ لا معنى للحصر ولا للغاية وعبارة المنهاج وعليه لمن لا يليق بها خدمة نفسها إخدامها بحرة أو أمة له أو مستأجرة الخ اه. وحاصل ذلك أن له الاخدام بكل ما يحصل المقصود به لكن بشرط حل النظر من الجانبين فله ذلك بحرة ولو متبرعة وقول ابن الرفعة لها الامتناع من المتبرعة للمنة رد بأن المنة عليه لا عليها وبأمة له أو مستأجرة وبصبى غير مراهق وبمحرم لها أو مملوك لها وبممسوح لا بنحو مراهق ولا بذمية مع مسلمة لحرمة النظر ولا بنفسه أى الزوج لأنها تستحى منه وتعير به كما تقدم (قوله صحبتها) الجملة صفة لحرة والضمير المستتر

(ولو معارا) ومكترى ولو سكن معها فى منزلها باذنها أو لامتناعها من النقلة معه أو فى منزل نحو أبيها باذنه لم يلزمه أجرة لأن الاذن العرى عن ذكر العوض ينزل على الاعارة والاباحة (و) عليه ولو معسرا خلافا لجمع أو قنا (إخدام حرة) بواحدة لا أكثر لأنه من المعاشرة بالمعروف بخلاف الأمة وإن كانت جميلة (تخدم) أى يخدم مثلها عادة عند أهلها فلا عبرة بترفهها فى بيت زوجها وإنما يجب عليه الاخدام ولو بحرة صحبتها

يعود إليها والبارز يعود على الزوجة أى له الاخدام بحرة صحبت زوجته والمراد صحبتها لتخدمها من غير استئجار لها بل بالنفقة فقط (قوله أومستأجرة) أى له الاخدام بمستأجرة للخدمة (قوله أو بمحرم) أى لزوجته (قوله أومملوك لها) أى أوله وكان أمة أوعبدا غير مراهق وقوله ولوعبدا غاية فى المملوك لها ولافرق بين أن يكون صغيرا أوكبيرا (قوله أو بصبى) الأولى حذف الباء كالذى قبله وقوله غيرمراهق فان كان مراهقا لايجوز إخدامها (قوله فالواجب للخادم الذى عينه الزوج مدّ الخ) الفاء فاء الفصيحة الواقعة فى جواب سؤال حاصله إذا وجب الاخدام عليه فما الواجب عليه للخادم من النفقة فأجاب بأنّ الواجب الخ ثم إنه لايخفى مافى عبارته من إيهام أن الواجب للخادم مطلقا ماذكره مع أن فيه تفصيلا وهوأنه إن كان مستأجرا فعليه أجرته فقط وان كان ملكاله فعليه كفايته سواء كانت مدّا اوثلثا أوتزيد أوتنقص فليس عليه نفقة مقدرة وان كان حرة صحبتها أومحرما أومملوكالها فله ماذكره بقوله مد وثلث ومن إيهام التقييد بالذى عينه وهوأن الذى عينته هى ليس له ماذكره مع أنّ معينها إذارضى به كمعينه فى التفصيل المذكور ويدل لماذكرته عبارة فتح الجواد ونصها ثم الخادم إن لم يعينه الزوج بأن كان ملكه وجب له كفايته من غير تقدير وان عين فان كان مستأجرا لم يجب له غير أجرته وان كان ملكها أوحرة صحبتها ورضى الزوج وجب لمن عينتها منهما أوعينها هو صبح كل يوم مد الخ اه بحذف وأصرح منها عبارة المنهاج ونصها فان أخدمها بحرة أوأمة بأجرة فليس عليه غيرها أو بأمته أنفق عليها بالملك أو بمن صحبتها لزمه نفقتها وجنس طعامها أى التى صحبتها جنس طعام الزوجة الخ اه (قوله مد وثلث) قال فى التحفة ووجهه أن نفقة الخادمة على المتوسط ثلثا نفقة المخدومة عليه فجعل الموسر كذلك إذ المد والثلث ثلثا المدين اه (قوله على موسر) اللائم أن يقول عليه أى الزوج إن كان موسرا ومد إن كان معسرا أومتوسطا (قوله ومتوسط) إنما ألحقوه بالمعسر فى الخادم لافى الزوجة لأن مدار نفقة الخادم على سد الضرورة (قوله مع كسوة) أى ومع أدم له على الصحيح لأن العيش لايتم بدونه وهو كما فى التحفة كجنس أدم المخدومة ودونه نوعا وأما قدره فهو بحسب الطعام وفى وجوب اللحم وجهان والذى يتجه ترجيحه منهما اعتبار عادة البلد وقوله أمثال الخادم أى واللائق بالخادم دون مايليق للمخدومة جنسا ونوعا (قوله من قميص الخ) بيان لكسوة (قوله ومقنعة) تقدم بيانها والأولى ذكرها بعد قوله ويزاد للخادمة لايهام تقديمه أن المقنعة مشتركة بين الخادم والخادمة وليس كذلك وعبارة فتح الجواد ويزاد ذكر قبعا وأنثى مقنعة وخمارا وخفا وملحفة اه وعبارة شرح المنهج وقدر الكسوة قميص ونحو مكعب وللذكر نحو قبع وللأنثى مقنعة وخف ورداء لحاجتها إلى الخروج ولكل جبة فى الشتاء لاسراويل وله مايفرشه ومايتغطى به كقطعة لبد وكساء فى الشتاء وباريه فى الصيف ومخدة اه وكتب البجيرمى على قوله لاسراويل مانصه هذا مبنى على عرف قديم وقد اطرد العرف الآن بوجوبه للخادمة وهذا هو المعتمد زى اه (قوله ويزاد للخادمة خف وملحفة) أى ملاءة وقوله إذا كانت تخرج قيد فى زيادة ماذكر (قوله وانما لم يجب الخف والملحفة للمخدومة على المعتمد) قال سم والأوجه كما أفاده الشيخ أى شيخ الاسلام وجوب الخف والرداء للمخدومة أيضا فانها تحتاج للخروج إلى حمام أوغيره من الضرورات وان كان نادرا م ر ش اه (قوله لأن الخ) علة لعدم الوجوب (قوله والاحتياج إليه) أى إلى الخروج وقوله نادرا أى والنادر لاحكم له (قوله تنبيه ليس على خادمها الخ) عبارة التحفة وفى المراد باخدامها الواجب خلاف والمعتمد منه أنه ليس على خادمها إلا مايخصها إلى آخر ماذكره الشارح وزاد عليه وله منعها من أن تتولى خدمة نفسها لتفوز بمؤنة الخادم لأنها تصير بذلك مبتذلة اه وقوله إلا مايخصها أى إلا الأمر المختص بها وسيذكر محترزه وقوله وتحتاج إليه قيد فلوكان الأمر يخصها لكن لاتحتاج إليه فانه لايجب على الخادم

أومستأجرة أو بمحرم أو مملوك لها ولو عبدا أو بصبى غير مراهق فالواجب للخادم الذى عينه الزوج مدّ وثلث على موسر ومدّ على معسر ومتوسط مع كسوة أمثال الخادم من قميص وإزار ومقنعة ويزاد للخادمة خفّ وملحفة إذا كانت تخرج وان كانت قنة اعتادت كشف الرأس وإنما لم يجب الخفّ والملحفة للمخدومة على المعتمد لأن له منعها من الخروج والاحتياج إليه لنحو الحمام نادر.

﴿ تنبيه ﴾ ليس على خادمها إلا مايخصها وتحتاج إليه

فعله (قوله كحمل الماء الخ) تمثيل للأمر الذى يخصها وتحتاج إليه وقوله للمستحم هو بضم الميم مع فتح التاء والحاء موضع الغسل وقوله والشرب معطوف على المستحم أى وكحمل الماء للشرب (قوله وصبه على بدنها) أى وكصب الماء عليه فهو معطوف على حمل (قوله وغسل الخ) معطوف على حمل أيضا أى وكغسل خرق الحيض وقوله كالطبخ معطوف أيضا على حمل أى وكالطبخ لأكلها (قوله أماما لايخصها) أى بل يخص الزوج وقوله كالطبخ الخ تمثيل للذى لايخصها وقوله لأكله أى الزوج وقوله وغسل ثيابه أى وكغسل ثيابه أى الزوج (قوله فلا يجب) جواب أما وقوله على واحد منهما أى من الخادم والزوجة والأنسب بالمقابلة أن يقول فلا يجب على الخادم كما لايجب على الزوجة (قوله بل هو) أى مالايخصها مما ذكر (قوله فيوفيه) أى فيوفى الزوج مالايخصها بل يخصه وقوله بنفسه أو بغيره أى يوفيه أى يفعله إن شاء بنفسه وإن شاء بغيره باستئجار أو غيره (قوله مهمات الخ) اللائق ذكرها فى آخر التنبيه المارّ قبيل قوله ولها مسكن أو يؤخر التنبيه عن قوله ولها مسكن كما نبهت على هذا هناك وذلك لأنه إنما ذكرها هنا مع أن غالبها قد تقدم فى باب الهبة لكونها لها تعلق بالتنبيه المذكور من جهة أنها كالتقييد لما ذكر فيه من كون الطعام والكسوة والفرش تملكه بمجرد الدفع إليها ولا يحتاج ذلك إلى إيجاب وقبول و بيان أن ظاهر هذا أنها تملك ماذكر بالدفع إليها مطلقا سواء كان من جنس الواجب عليه أم لا مع أنه ليس كذلك بل لابدّ من تقييده بكونه من جنس الواجب عليه والا فلابدّ من لفظ الايجاب والقبول أو قصد الهدية ويستفاد التقييد المذكور من المهمات والمراد من معظمها ويدل لما ذكرته سياق التحفة ونصها بعد كلام وظاهر أنها على الأوّل أى على أن المذكورات من الطعام ومابعده تمليك لاامتاع تملكه بمجرد الدفع والأخذ من غير لفظ وان كان زائدا على مايجب لها لكن فى الصفة دون الجنس فيقع عن الواجب بمجرد إعطائه لأن الصفة الزائدة وقعت تابعة فلم تحتج للفظ بخلاف الجنس فلا تملكه إلا باللفظ لأنه قد يعيرها قصدا لتجملها به ثم يسترجعه منها وحينئذ فكسوتها الواجبة لها باقية فى ذمته وفى الكافى لو اشترى حليا أو ديباجا إلى آخر ماذكره المؤلف اه فتنبه (قوله لو اشترى) أى الزوج وقوله حليا أو ديباجا أى ونحوهما من كل مايتخذ للزينة (قوله وزينها به) أى زين الزوج زوجته بالمذكور من الحلى والديباج (قوله لايصير الخ) الجملة جواب لو أى لايصير المذكور من الحلى والديباج ملكا لها بنفس التزيين المذكور بل إنما يصير بصدور الايجاب والقبول منهما أو بقصد الهدية منه لها بذلك (قوله ولو اختلفت هى والزوج فى الاهداء والعارية) أى فادّعت هى أنه أهدى لها الحلى والديباج المذكورين وادّعى هو أنه لم يهدهما لها وانما جعلهما عندها عارية (قوله صدق) أى الزوج لأن الأصل عدم التمليك (قوله ومثله وارثه) أى مثل الزوج فى ذلك وارثه يعنى لو اختلفت هى ووارث الزوج فى الاهداء والعارية صدق الوارث (قوله ولو جهز) أى أعطى الأب بنته وهذه المسئلة ذكرها هنا استطرادى لأنها ليس لها تعلق بالزوج والزوجة (قوله بجهاز) هو بفتح الجيم ويجوز الكسر الأمتعة (قوله لم تملكه الخ) جواب لو الثانية وكان حقه أن يصرح بهذا أيضا فى المسئلة الأولى (قوله والقول الخ) أى إن ادّعت البنت بأنه ملكها إياه بايجاب وقبول وادّعى هو بأنه لم يملكها فالقول قول الأب فى أنه لم يملكها (قوله و يؤخذ مما تقرر) أى من أنها لاتملك ماذكر إلا بالايجاب والقبول (قوله مايعطيه الزوج) أى لزوجته وقوله صلحة اسم للشئ المعطى لأجل المصالحة إذا غضبت وقوله أى صباحية هى اسم للشئ المعطى صبح الزواج ويسمى صبحية (قوله كما اعتيد) أى إعطاء الصلحة والصباحية ببعض البلاد (قوله لاتملكه) أى ما أعطاه الزوج لها من الصلحة والصباحية (قوله إلا بلفظ) أى مفيد للتمليك ويصح أن يقرأ من غير تنوين ويكون هو ومابعده مضافين إلى إهداء (قوله خلافا لما مرّ) أى

كحمل الماء للمستحم والشرب وصبه على بدنها وغسل خرق الحيض والطبخ لأكلها أماما لايخصها كالطبخ لأكله وغسل ثيابه فلا يجب على واحد منهما بل هو على الزوج فيوفيه بنفسه أو بغيره ﴿مهمات: من شرح المنهاج لشيخنا﴾ لو اشترى حليا أو ديباجا لزوجته وزينها به لايصير ملكا لها بذلك ولو اختلفت هى والزوج فى الاهداء والعارية صدق ومثله وارثه ولو جهز بنته بجهاز لم تملكه إلا بايجاب وقبول والقول قوله فى أنه لم يملكها ويؤخذ مما تقرر أنّ ما يعطيه الزوج صلحة أو صباحية كما اعتيد ببعض البلاد لا تملكه إلا بلفظ أو قصد إهداء خلافا لما مرّ عن فتاوى الحناطى

فى باب الهبة من أنها تملكه من غير لفظ ونص عبارته هناك ونقل شيخنا ابن زياد عن فتاوى ابن الخياط إذا أهدى الزوج للزوجة بعد العقد بسببه فانها تملكه ولا يحتاج إلى إيجاب وقبول ومن ذلك مايدفعه الرجل إلى المرأة صبح الزواج مما يسمى صبيحة فى عرفنا ومايدفعه اليها إذا غضبت أوتزوّج عليها فان ذلك تملكه المرأة بمجرد الدفع اليها انتهت ثم إن قوله هنا الحناطى وهناك ابن الخياط يعلم أنه وقع تحريف فى النسخ ولم يعلم الأصح منهما (قوله وافتاء الخ) مبتدأ وقوله غير صحيح خبره (قوله بأنه) أى الحال والشان (قوله لوأعطاها) أى زوجته قبل الدخول وقوله مصروفا للعرس أى لوليمة الزواج وقوله ودفعا أى أعطاها دفعا أى مهرا وقوله وصباحية أى أوأعطاها صباحية (قوله فنشزت) أى بعد أن أعطاها ماذكر (قوله استردّ) أى الزوج وهو جواب لو وقوله الجميع أى جميع ماذكر من مصروف العرس والدفع والصباحية (قوله إذ التقييد بالنشوز الخ) تعليل لعدم الصحة وقوله لايتأتى فى الصباحية أى لايأتى فيها (قوله لمقارنته فيها) أى فى الصباحية وهو تعليل لعدم تأتى النشوز فيها وذلك لأنه إن دفعها لها بلفظ الاهداء أوقصده صارت ملكا لها سواء وقع منها ذلك أم لا (قوله انها كالصلحة) فى عبارة التحفة إسقاط لفظة انها وهو الأولى لأنه على إثباتها يستفاد أنه قرر حكم الصلحة أوّلا ثم قاس عليها الصباحية مع أنه لم يصنع كذلك (قوله لأنه إن تلفظ الخ) هذا عين الذى قرره فيلزم تعليل الشىء بنفسه فالأولى أن يبدل لام التعليل بمن البيانية وقد علمت معنى العلة المذكورة آنفا (قوله فليس بواجب) أى عليه (قوله فاذا صرفته باذنه ضاع عليه) أى سواء وقع منها نشوز أم لا ويفهم منه أنها لولم تصرفه أوصرفته لاباذنه لايضيع عليه بل هو باق على ملكه فى الأوّل وتغرمه له فى الثانى (قوله وأما الدفع أى المهر فان كان قبل الدخول استردّه) اسم كان يحتمل أن يعود على النشوز المعلوم من السياق وضمير استردّه يعود على الدفع بمعنى المهر المفروض وقوعه قبل الدخول وهو الذى ربط المبتدأ بالجملة الواقعة خبرا ويحتمل أن يعود على الدفع المذكور ويقدر مضاف ومتعلق والتقدير على الأوّل وأما الدفع الواقع قبل النشوز كما هو أصل فرض المسئلة فان كان النشوز وقع قبل الدخول أيضا استردّه وعلى الثانى وأما الدفع فان كان تسليمه وقع قبل الدخول استردّه بالنشوز الواقع قبله أيضا والأوّل أقرب إلى صنيعه وأولى لما فى الثانى من كثرة الحذف ثم انه إذا استردّه يبقيه عنده إلى زوال النشوز وحصول التمكين فاذا زال النشوز وحصل التمكين ردّه كله لها أوالى طلاقها فاذا طلقها ردّ لها النصف وأخذ هو النصف وكان حقه أن يستردّ منها النصف فقط لأنه هو الذى يستحقه على تقدير أنه يطلقها ولذلك كتب السيد عمر على قول التحفة استردّه مانصه محل تأمّل إن أريد استرداد جميعه اه ولعل ماذكرته هو وجه التأمّل ثم إنى رأيت فى الروض وشرحه فى باب الصداق مايخالف ماذكر من استرداده ونص عبارته لو امتنعت من تسليم نفسها بلا عذر وقد بادر بتسليم الصداق لم يستردّه لتبرعه بالمبادرة كما لو عجل الدين المؤجل فانه لا يستردّه اه ومثله فى فتح الجواد (قوله والافلا) أى وان لم يكن النشوز حاصلا قبل الدخول فلا يستردّه على الاحتمال الأوّل أى وان لم يعط الدفع لها قبل الدخول بل أعطى بعده فلا يستردّه على الثانى (قوله لتقرره) أى الدفع وقوله به أى بالدخول (قوله فلا يستردّ بالنشوز) لاحاجة اليه لأنه عين قوله فلا (قوله وتسقط الخ) المراد بالسقوط مايشمل عدم الوجوب من أوّل الأمر حتى لو طلع الفجر وهى ناشزة فلا وجوب ويقال سقطت بمعنى أنها لم تجب من أوّل الأمر وان كان السقوط فرع الوجوب فغلب مافى الأثناء على مافى الابتداء وسمى الكل سقوطا وقوله المؤن المراد بها مايشمل المسكن (قوله بنشوز) متعلق بتسقط وقوله منها متعلق بمحذوف صفة لنشوز أى نشوز حاصل من الزوجة (قوله إجماعا) مرتبط بقوله تسقط أى تسقط بالاجماع (قوله أى بخروج الخ) تفسير للنشوز (قوله وان لم تأثم) غاية فى سقوط المؤن بالنشوز أى تسقط به وان لم تكن تأثم به

وإفتاء غير واحد بأنه لو أعطاها مصروفا للعرس ودفعا وصباحية فنشزت استردّ الجميع غير صحيح إذ التقييد بالنشوز لا يتأتى فى الصباحية لمقارنته فيها أنها كالصلحة لأنه إن تلفظ باهداء أو قصد ملكته من غير جهة الزوجية والافهو ملكه وأما مصروف العرس فليس بواجب فاذا صرفته باذنه ضاع عليه وأما الدفع أى المهر فان كان قبل الدخول استردّه والافلا لتقرره به فلا يستردّ بالنشوز (وتسقط) المؤن كلها (بنشوز) منها إجماعا أى بخروج عن طاعة الزوج وان لم تأثم

كصغيرة ومجنونة ومكرهة (ولو ساعة) أى ولو لحظة فتسقط نفقة ذلك اليوم وكسوة ذلك الفصل ولا توزع على زمانى الطاعة والنشوز ولو جهل سقوطها بالنشوز فأنفق رجع عليها ان كان ممن يخفى عليه ذلك وانما لم يرجع من أنفق فى نكاح أو شراء فاسد وان جهل ذلك لأنه شرع فى عقدهما على أن يضمن المؤن بوضع اليد ولا كذلك هنا وكذا من وقع عليه طلاق باطنا ولم يعلم به فأنفق مدة ثم علم فلا يرجع بما أنفقه على الأوجه ويحصل النشوز (بمنع) الزوجة الزوج (من تمتع)

وتسقط أيضا بما ذكر وان قدر على ردها للطاعة وتركه (قوله كصغيرة الخ) تمثيل لغير الآثمة بالنشوز (قوله مكرهة) قال ع ش ومن ذلك مايقع كثيرا من أن أهل المرأة يأخذونها مكرهين لها من بيت زوجها وان كان قصدهم بذلك إصلاح شأنها كمنعهم الزوج من التقصير فى حقها بمنع النفقة أو غيرها اه (قوله ولو ساعة أى ولو لحظة) غايتان فى سقوط المؤن أى تسقط المؤن بالنشوز ولو نشزت ساعة أو لحظة فلا يشترط نشوزها فى كل اليوم أو كل الفصل فلو عادت للطاعة فى بقية اليوم أو بقية الفصل لا تعود نفقة ذلك اليوم ولا كسوة ذلك الفصل بل تنفق على نفسها بقية ذلك اليوم وتكسو نفسها بقية الفصل ثم بعد ذلك اليوم ينفق عليها الزوج و بعد ذلك الفصل يكسوها وفى حاشية الجمل مانصه وهذا كله مالم يتمتع بها أى بالناشزة فان تمتع بها ولو لحظة لم تسقط بل تجب نفقة اليوم بكمالها وكسوة الفصل بكمالها على معتمد م ر وان قيل بالتقسيط على زمن التمتع وغيره اه شيخنا وفى ق ل على الجلال ولا تعود بعودها للطاعة فى بقية الليل أو اليوم أو الفصل مالم يستمتع بها على المعتمد كما تقدم اه (قوله فتسقط نفقة ذلك اليوم الخ) مفرع على سقوطها بنشوزها ساعة أو لحظة أى واذا نشزت ساعة أو لحظة سقطت نفقة ذلك اليوم كله وذلك الفصل كله قال سم بقى النشوز بالنسبة لما يدوم ولا يجب كل فصل كالفراش والأوانى وجبة البرد فهل يسقط ذلك و يسترد بالنشوز ولو لحظة فى مدة بقائها أو كيف الحال للأذرعى فيه تردد واحتمالات يراجع و يحرر الترجيح وقال أيضا بقى المسكن فانظر مايسقط منه بالنشوز هل سكنى ذلك اليوم أو الليلة أو الفصل أو زمن النشوز فقط حتى لو أطاعته بعد لحظة استحقته لأنه غير مقدر بزمن معين فيه نظر ولا يبعد سقوط سكنى اليوم والليلة الواقع فيهما النشوز اه قال البجيرمى والظاهر أن مثل السكنى غيرها من الفرش والغطاء وغيرهما اه (قوله ولا توزع الخ) هذا لازم لسقوطها كل اليوم وكل الفصل (قوله ولو جهل سقوطها) أى النفقة وقوله بالنشوز متعلق بسقوط (قوله فأنفق) أى عليها جاهلا بذلك (قوله رجع عليها) أى إذا تبين له أنها كانت ناشزة (قوله ممن يخفى عليه ذلك) أى سقوطها بالنشوز والظاهر أن المراد بمن يخفى عليه ذلك غير الفقيه ولو كان مخالطا للعلماء إذ هذه المسئلة من فروع المسائل الدقيقة (قوله وانما لم يرجع) أى عليها فى صورة النكاح وعلى سيدها فى صورة الشراء وهذا وارد على رجوع الزوج بما أنفقه عليها عند جهله بالنشوز وقوله فاسد صفة لكل من نكاح وشراء (قوله وان جهل ذلك) أى الفساد وهو غاية لعدم الرجوع (قوله لأنه شرع فى عقدهما) أى النكاح والشراء والاضافة للبيان إذ المراد بالنكاح والشراء العقد أيضا بدليل وصفهما بالفساد وفيه أن هذا التعليل لايجدى شيئا لأن من جهل سقوط نفقتها بالنشوز كذلك شرع فى عقدها على أن يضمن مؤنتها فلو قال لأنهما أى المنكوحة بنكاح فاسد والمشتراة بشراء فاسد تحت حبسه وقبضته والناشزة ليست كذلك لكان أولى ثم رأيت العلامة الرشيد كتب على قول النهاية بأنه شرع الخ مانصه فيه وقفة لاتخفى اه ولعل وجهه ماذكرته تأمل (قوله ولا كذلك هنا) أى وليس فى صورة جهله بسقوط نفقتها بالنشوز شارعا فى عقدها على أن يضمن مؤنتها وقد علمت مافيه (قوله وكذا من الخ) أى ومثل من أنفق فى نكاح الخ من وقع عليه طلاق باطنا الخ لأنه شرع فى عقدها على أن يضمن المؤن بوضع اليد على ماذكره والأولى أن يقال لأن هذه المطلقة طلاقا بائنا تحت حبس الزوج وتمكنه وقوله باطنا وذلك بأن علق طلاقها بالثلاث على شىء فوجد الشىء المعلق عليه وهو لم يعلم به (قوله ويحصل النشوز) دخول على المتن (قوله بمنع الزوجة الزوج من تمتع) أى ولو بحبسها ظلما أو بحق وان كان الحابس هو الزوج كما اقتضاه كلام ابن المقرى واعتمده الوالد رحمه الله تعالى ويؤخذ منه بالأولى سقوطها بحبسها له ولو بحق للحيلولة بينه و بينها كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى أو باعتدادها بوطء شبهة اه نهاية وكتب الرشيدى قوله وان كان

الحابس هو الزوج هو غاية فى قوله أو بحق فقط كما يعلم من التحفة اه ومحل كون المنع المذكور يحصل به النشوز إذا لم يكن على وجه التدلل أى التحبب واظهار الجمال وإلا فلا تكون ناشزة به (قوله ولو بنحو لمس) أى ولو منعته من التمتع بنحو لمس كنظر كأن غطت وجهها أو تولت عنه وإن مكنته من الجماع فانه يحصل النشوز به (قوله أو بموضع عينه) أى ولو منعته من التمتع بها فى موضع منها قد عينه كيدها وفخذها فانه يحصل النشوز به (قوله لا إن منعته عنه لعذر) أى لا يحصل النشوز إن منعت زوجها عن التمتع بها لعذر (قوله ككبر آلته) مثال للعذر لكن فى غير اللمس إذ هو ليس عذرا فى منع اللمس (قوله بحيث لا تحتمله) تصوير للكبر أى حال كون الكبر مصورا بحالة لا تحتملها الزوجة (قوله ومرض الخ) معطوف على كبر أى وكمرض قائم بها يضر مع وجوده الوطء فلا يحصل النشوز بمنعها من الوطء حينئذ (قوله وقرح فى فرجها) معطوف على مرض من عطف الخاص على العام (قوله وكنحو حيض) لا حاجة لزيادة الكاف كالذى قبله وإنما لم تسقط النفقة به وبما قبله من الأعذار لأنه إما عذر دائم ككبر الذكر أو يطرأ ويزول كنحو الحيض والمرض وهى معذورة فيه وقد حصل التسليم الممكن ويمكن التمتع بها من بعض الوجوه (قوله ويثبت كبر آلته الخ) قال ع ش وسكت عن بيان ما يثبت به المرض والقياس أن لا يثبت إلا برجلين من الأطباء لأنه مما تطلع عليه الرجال غالبا اه وقوله باقراره أى الزوج وهو متعلق بيثبت وقوله أو برجلين معطوف على باقراره وقوله من رجال الختان أى من الرجال الذين لهم معرفة بالختان وإنما خصهم لأنهم غالبا لهم اطلاع على آلات الرجال فيميزون بين صغيرها وكبيرها (قوله ويحتالان) أى الرجلان وقوله لانتشار ذكره أى إذا كانت معرفة الكبر متوقفة عليه وقوله بأى حيلة متعلق بيحتالان وقوله غير ايلاج ذكره فى فرج محرم أما به فيحرم وقوله أو دبر معطوف على فرج محرم من عطف الخاص على العام (قوله أو بأربع نسوة) معطوف على باقراره أى ويثبت كبر آلته بأربع نسوة أى شهادتهنّ (قوله فان لم يمكن معرفته) أى كبر الآلة (قوله إلا بنظرهنّ) أى الأربع النسوة وقوله إليهما أى إلى الرجل وزوجته وقوله مكشوفى الفرجين حال من ضمير إليهما وقوله حال منصوب باسقاط الخافض أى نظرهنّ فى حال انتشار عضوه أى ذكره (قوله جاز) أى الصداق وإنما أعاده هنا ليرتب عليه عدم حصول النشوز وسقوط النفقة به وكان الأخصر أن يقول وكعدم اقباضه إياها الصداق الحالّ أصالة قبل الوطء عطفا على ككبر آلته وذلك لأنه من جملة الاعذار (قوله الحال أصالة) أى ابتداء وخرج به ما إذا نكحها بمهر مؤجل ثم حلّ فليس لها الامتناع من التمتع لأنه قد وجب عليها التمكين قبل الحلول (قوله قبل الوطء) متعلق بمنع (قوله بالغة) حال من مقدّر أى قبل وطئها حال كونها بالغة ولو عبر بكاملة كما عبر به فى باب الصداق لكان أولى لتخرج المجنونة (قوله إذ لها الامتناع) تعليل لقوله لها منع الخ وهو عين المعلل كما لا يخفى وقوله حينئذ أى حين إذ كان لقبض الصداق الحال (قوله فلا يحصل الخ) هذا هو ثمرة كونها لها الامتناع وقوله ولا تسقط الخ عطف لازم على ملزوم وقوله بذلك أى بامتناعها لقبض الصداق وقيد فى فتح الجواد عدم السقوط بما اذا كانت عنده ونص عبارته فلا تسقط مؤنتها بذلك إذا كانت عنده لعذرها اه (قوله فان منعت) أى تمتعه بها فالمفعول محذوف وقوله لقبض الصداق المؤجل أى وإن حل قبل الامتناع وهو محترز قوله الحال (قوله أو بعد الوطء) محترز قوله قبل الوطء وقوله طائعة حال من محذوف واقع مفعولا للمصدر كما تقدم (قوله فتسقط) أى النفقة وهو جواب إن (قوله فلو منعته لذلك) أى لقبض الصداق الخ (قوله بعد وطئها) متعلق بمنعته وقوله مكرهة أو صغيرة هذا محترز قوله بالغة مختارة وقوله ولو بتسليم الولى أى ما لم يكن تسليمه لمصلحة كما صرح به فى باب الصداق والغاية راجعة لقوله أو صغيرة فقط (قوله فلا) أى فلا تسقط نفقتها لأنها إذا وطئت غير كاملة لها أن تمنع نفسها بعد الكمال إلا أن يسلمها الولى بمصلحة ومثله ما لو

ولو بنحو لمس أو بموضع عينه (لا) ان منعته عنه (لعذر) ككبر آلته بحيث لا تحتمله ومرض بها يضر معه الوطء وقرح فى فرجها وكنحو حيض ويثبت كبر آلته باقراره أو برجلين من رجال الختان ويحتالان لانتشار ذكره بأى حيلة غير ايلاج ذكره فى فرج محرّم أو دبر أو بأربع نسوة فان لم يمكن معرفته إلا بنظرهنّ إليهما مكشوفى الفرجين حال انتشار عضوه جاز ليشهدن.

﴿فرع﴾ لها منع التمتع لقبض الصداق الحالّ أصالة قبل الوطء بالغة مختارة إذ لها الامتناع حينئذ فلا يحصل النشوز ولا تسقط النفقة بذلك فان منعت لقبض الصداق المؤجل أو بعد الوطء طائعة فتسقط فلو منعته لذلك بعد وطئها مكرهة أوصغيرة ولو بتسليم الولى فلا

وطلب تسليمها إليه فأنكرته وامتنعت من التسليم صدقت (وخروج من مسكن) أى المحل الذى رضى باقامتها فيه ولو بيتها أو بيت أبيها ولو لعيادة وإن كان الزوج غائبا بتفصيله الآتى (بلا إذن) منه ولا ظن لرضاه لخروجها بغير رضاه ولو لزيارة صالح أو عيادة غير محرم أو إلى مجلس ذكر عصيان ونشوز وأخذ الأذرعى وغيره من كلام الامام أن لها اعتماد العرف الدال على رضا أمثاله بمثل الخروج الذى تريده قال شيخنا وهو محتمل مالم تعلم منه غيرة تقطعه عن أمثاله فى ذلك.

﴿تنبيه﴾ يجوز لها الخروج فى مواضع منها إذا أشرف البيت على الانهدام وهل يكفى قولها خشيت انهدامه أو لابد من قرينة تدل عليه عادة قال شيخنا كل محتمل والأقرب الثانى ومنها إذا خافت على نفسها أو مالها من فاسق أو سارق ومنها إذا خرجت إلى القاضى لطلب حقها منه ومنها خروجها لتعلم العلوم العينية أو للاستفتاء

وطئت مكرهة فلها أن تمنع نفسها بعد زوال الاكراه (قوله ولو ادعى وطأها الخ) يعنى لو ادعى وطء من منعته نفسها لقبض الصداق الحال أصالة بتمكينها نفسها له وطلب منها أو من وليها تسليمها إليه وادعت هى عدم تمكينها نفسها له وامتنعت من التسليم فانها هى المصدّقة فى ذلك وعبارة الروض وشرحه فصل القول قول من ينكر الوطء من الزوجين بيمينه وإن وافق على جريان خلوة لأن الأصل عدمه فلو ادعى وطأها بتمكينها وطلب تسليمها إليه فأنكرته وامتنعت لتسليم المهر صدقت أو ادعت جماعها قبل الطلاق وطلبت جميع المهر فأنكره صدق اه (قوله وطلب) بصيغة الماضى عطف على ادعى ومتعلقه محذوف أى منها أو من وليها (قوله فأنكرته) أى الوطء بتمكينها نفسها له (قوله وامتنعت) أى لأجل قبض الصداق الحال (قوله صدقت) أى باليمين ولا تسقط نفقتها (قوله وخروج من مسكن) معطوف على بمنع من تمتع أى ويحصل النشوز أيضا بخروج من مسكن (قوله أى المحل) تفسير للمراد من المسكن أى إن المراد منه المحل الذى رضى باقامتها فيه سواء كان محله أو محلها أو محل أبيها (قوله ولو لعيادة الخ) غاية لكون الخروج يعدّ نشوزا أى يعد الخروج نشوزا ولو كان لعيادة مريض أو كان زوجها غائبا وقوله بتفصيله أى بالخروج بالنسبة لما إذا كان الزوج غائبا وقوله الآتى أى قريبا عند قوله ومنها إذا خرجت على غير وجه النشوز الخ وحاصله أنه إذا كان الزوج غائبا وخرجت بلا إذنه لعيادة أو زيارة قريب ولم يمنعها أو يرسل إليها به لم يكن نشوزا وإلا عدّ نشوزا (قوله بلا إذن الخ) متعلق بخروج أى يحصل النشوز بخروج منه بلا إذن أصلا من الزوج ولا ظن رضاه فان كان الخروج باذنه أو بظن رضاه فلا يحصل به النشوز (قوله لخروجها) مبتدأ خبره قوله عصيان ونشوز وهذا تصريح بما علم مما قبله وقوله أو عيادة غير محرم أى قريب أما الخروج لعيادة المحرم أى القريب فلا يكون عصيانا ونشوزا لكن بشرط أن لا يمنعها منه (قوله إن لها اعتماد العرف) أى ولو لم يأذن لها أو تظن رضاه وقوله الدال أى ذلك العرف وقوله على رضا أمثاله أى الزوج وقوله بمثل الخ متعلق برضا (قوله وهو) أى ما أخذه الأذرعى وغيره من كلام الامام (قوله مالم تعلم الخ) قيد فى كونه محتملا أى محل كونه محتملا إذا لم تعلم بأن للزوج غيرة زائدة تقطعه عن أمثاله أى تفرده عنهم (قوله فى ذلك) أى فى مثل الخروج الذى تريده (قوله تنبيه يجوز لها الخروج الخ) هذا كالاستثناء مما قبله فكأنه قال الخروج من المسكن عصيان ونشوز إلا فى هذه المواضع (قوله منها) أى المواضع التى يجوز لأجلها الخروج وقوله إذا أشرف البيت أى كله أو بعضه الذى يخشى منه كما هو ظاهر اه تحفة (قوله وهل يكفى قولها الخ) أى اذا ادعى الزوج عليها بأنها خرجت لغير ضرورة وادعت هى أنها خرجت خشية انهدام البيت وليس هناك قرينة تدل على ذلك فهل يكفى قولها المذكور فلا تسقط نفقتها أو لا يكفى مجرد قولها المذكور إلا إذا انضم إليه قرينة تدل عادة على الانهدام (قوله قال شيخنا كل) أى من الشقين محتمل وقوله والأقرب الثانى من مقول قول شيخه وهو أنه لابدّ من قرينة تدل عليه (قوله ومنها) أى المواضع التى يجوز لأجلها الخروج (قوله إذا خافت على نفسها أو مالها) قال فى النهاية ويتجه أن الاختصاص الذى له وقع كذلك اه وكتب ع ش قوله أو مالها أى وإن قلّ أخذا من إطلاقه هنا وتقييده الاختصاص بما له وقع ولو اعتبر فى المال كونه ليس تافها جدّا لم يكن بعيدا اه (قوله ومنها) أى المواضع المذكورة وقوله إذا خرجت إلى القاضى لطلب الخ أى إذا خرجت إلى القاضى لأجل طلب حقها من زوجها والمراد خرجت ليخلص لها القاضى حقها من الزوج (قوله ومنها) أى من المواضع المذكورة وقوله خروجها لتعلم العلوم العينية أى كالواجب تعلمه من العقائد والواجب تعلمه مما يصحح الصلاة والصيام والحج ونحوها (قوله أو للاستفتاء) أى لأمر تحتاج إليه بخصوصه وأرادت السؤال عنه أو تعلمه أما إذا أرادت الحضور لمجلس علم لتستفيد أحكاما تنتفع بها من احتياج إليها حالا أو الحضور

لسماع

لسماع الوعظ فلا يكون عذرا (قوله حيث لم يغنها) قيد فى جواز الخروج لتعلم ماذكر أى محل جواز ذلك إذا لم يغنها الزوج الثقة عن الخروج لذلك أما إذا أغناها عن ذلك بأن كان يعلمها ما تحتاج إليه فلا يجوز لها الخروج وقوله أو نحو محرمها أى وحيث لم يغنها نحو محرمها ممن يحل له النظر كعبدها قال فى التحفة بعده ويظهر أنها لو احتاجت للخروج لذلك وخشى عليها منه فتنة والزوج غير ثقة أو امتنع من أن يعلمها أو يسأل لها أجبره القاضى على أحد الأمرين ولو بأن يخرج معها أو يستأجر من يسأل لها اه وقوله فيما استظهره شيخنا راجع لنحو محرمها (قوله ومنها) أى من المواضع التى يجوز الخروج لأجلها وقوله إذا خرجت لا كتساب نفقة أى لأجل اكتساب نفقتها وقوله بتجارة متعلق باكتساب وقوله أو سؤال أى سؤال النفقة أى طلبها على وجه الصدقة وقوله أو كسب أى عمل صنعة (قوله ومنها) أى المواضع المذكورة (قوله إذا خرجت على غير وجه النشوز) يفيد التقييد به أن الخروج لزيارة أو عيادة قريب قد يكون على وجه النشوز وأنه حينئذ يسقط النفقة والتعليل الآتى فى قوله لأن الخروج لذلك لا يعدّ نشوزا يفيد خلافه وحينئذ يقع تدافع بين مفاده ومفاد التعليل وعبارة فتح الجواد ليس فيها ذلك ونصها وتسقط بالخروج إلا ان لم يعدّ نشوزا كأن خرجت لطلب حقها منه أو للزيارة أو للعيادة لأحد من محارمها بلا إذن مع تلبسه بغيبة عن البلد اه فالأولى اسقاط التقييد المذكور أو يزيد قبل قوله لزيارة الخ لفظ كأن خرجت لزيارة الخ ويكون تمثيلا للخروج الذى ليس على وجه النشوز كما فى عبارة فتح الجواد المذكورة (قوله فى غيبة الزوج عن البلد) قال سم خرج خروجها فى غيبته فى البلد فهو نشوز اه. قال ع ش وينبغى أن مثل غيبته عن البلد خروجها مع حضوره حيث اقتضى العرف رضاه بمثل ذلك ومن ذلك ما لو جرت عادته بأنه إذا خرج لا يرجع إلا آخر النهار مثلا فلها الخروج للعيادة ونحوها إذا كانت ترجع إلى بيتها قبل عوده وعلمت منه الرضى بذلك اه وقول ع ش موافق لما أخذه الأذرعى من كلام الامام أن لها اعتماد العرف الدال على رضا أمثاله الخ (قوله لزيارة أو عيادة) مضافان لما بعدهما فيقرآن من غير تنوين وعبارة المنهاج لزيارة ونحوها وكتب سم قوله ونحوها منه موت أبيها وشهود جنازته فما نقله الزركشى عن الحموى شارح التنبيه مقيد بحضوره اه وقوله فما نقله أى من أنه ليس لها الخروج لموت أبيها ولا لشهود جنازته وقوله مقيد بحضوره أى محمول على الزوج الحاضر فى البلد وذلك لتمكنها من استئذانه وقوله قريب قال فى التحفة قضية التعبير هنا بالقريب أنه لا فرق بين المحرم وغيره لكن قضية تعبير الزركشى بالمحارم وتبعه فى شرح الروض تقييده بالمحرم وهو متجه اه وقوله لا أجنبىّ أو أجنبية أى ليس من المواضع التى يجوز الخروج لها إذا خرجت لزيارة أو عيادة أجنبى أو أجنبية وقوله على الأوجه مقابله يقول لها الخروج للزيارة والعيادة مطلقا سواء كان لقريب أو نحوه (قوله لأن الخروج لذلك) أى لزيارة أو عيادة قريب وهو تعليل لكون الخروج لزيارة أو عيادة القريب جائزا لا تصير به ناشزة (قوله وظاهر أن محل ذلك) أى كون الخروج المذكور لا يعدّ نشوزا وقوله ان لم يمنعها أى قبل السفر وقوله أو يرسل لها بالمنع قال ع ش أى أو تدل القرينة على عدم رضاه بخروجها فى غيبته مطلقا اه (قوله وبسفرها) معطوف على منع من تمتع أى ويحصل النشوز أيضا بسفرها أى مطلقا سواء كان طويلا أو قصيرا ولا ينافى هذا قول الشارح بعد أى بخروجها إلى محل يجوز القصر منه لأنه لا يلزم من خروجها إليه أن يكون سفرها طويلا (قوله أى بخروجها وحدها) تفسير مراد للسفر الذى يحصل النشوز به (قوله إلى محل يجوز القصر منه) أى وهو خارج السور إن كان أو العمران وقوله للمسافر أى سفرا طويلا وهو متعلق بيجوز (قوله ولو لزيارة الخ) غاية لحصول النشوز بخروجها وحدها أى يحصل بخروجها أى ولو كان ذلك الخروج لزيارة أبويها أو للحج ولو قال أو للنسك لكان أولى ليشمل العمرة (قوله بلا إذن منه) أى الزوج

حيث لم يغنها الزوج الثقة أو نحو محرمها فيما استظهره شيخنا ومنها إذا خرجت لاكتساب نفقة بتجارة أو سؤال أو كسب إذا أعسر الزوج ومنها إذا خرجت على غير وجه النشوز فى غيبة الزوج عن البلد بلا إذنه لزيارة أو عيادة قريب لا أجنبىّ أو أجنبية على الأوجه لأن الخروج لذلك لا يعد نشوزا عرفا قال شيخنا وظاهر أن محل ذلك ان لم يمنعها من الخروج أو يرسل إليها بالمنع (وبسفرها) أى بخروجها وحدها إلى محل يجوز القصر منه للمسافر ولو لزيارة أبويها أو للحج (بلا إذن) منه

ولو لغرضه مالم تضطر" كأن جلا جميع أهل البلد و بقى من لا تأمن معه (أو) باذنه ولـكن (لغرضها) أو لغرض أجنبي فتسقط المؤن على الأظهر لعدم التمكين ولو سافرت باذنه لغرضهما معا فمقتضى المرجح فى الأيمان فيما إذا قال لزوجتـه ان خرجت لغير الحمام فأنت طالق فخرجت لها ولغيرها أنها لا تطلق عدم السقوط هنا لـكن نص الامام والمختصر يقتضى السقوط لا بسفرها (معه) أى الزوج باذنه ولو فى حاجتها ولا بسفرها باذنه لحاجته ولو مع حاجة غيره فلا تسقط المؤن لأنها ممكنة وهو المفوّت لحقه فى الثانيـة وفى الجواهر وغيرها عن الماوردى وغيره لو امتنعت من النقلة معه لم تجب النفقة إلا ان كان يتمتع بها فى زمن الامتناع فيجب ويصير تمتعه بها عفوا عن النقلة حينئذ انتهى قال شيخنا وقضيته جريان ذلك فى سائر صور النشوز

والجار والمجرور متعلق بمحذوف حال من سفرها أى يحصل النشوز بالسفر فى حال كونه بغير اذن من الزوج وقوله ولو لغرضه أى ولو كان سفرها بلا إذن لغرض الزوج أى حاجته فيحصل به النشوز (قوله مالم تضطر) قيد فى حصول النشوز بالسفر المذكور أى محل حصول النشوز بسفرها بلا إذنه مالم تضطر إلى السفر والا فلا يحصل النشور به وقوله كأن الخ تمثيل لحالة الاضطرار وقوله جلا جميع أهل البلد أى تفرقوا عنها قال فى القاموس جلا القوم عن الموضع ومنه جلوا وجلاء وأجلوا تفرقوا اه وقوله أو بقى من لا تأمن معه أى أولم يجل جميع أهل البلد ولـكن بقى من لا تأمن معه على نفسها أو مالها (قوله أو باذنه الخ) أى و يحصل النشوز بسفرها باذنه أيضا ولـكن كان سفرها لغرضها أو لغرض أجنبى (قوله فتسقط المؤن) مفرع على جميع ماقبله والمراد بالمؤن مايشمل الـكسوة فتسقط كسوة ذلك الفصل كما تقدم وتقدم أيضا الخلاف فى المسكن فلا تغفل وقوله لعدم التمكين أى بسبب سفرها المذكور (قوله ولو سافرت باذنه لغرضهما) أى الزوج والزوجة أو لأجنبى" بدلها (قوله فمقتضى المرجح) مبتدأ خبره قوله عدم السقوط وقوله فى الأيمان متعلق بالمرجح وقوله فيما إذا قال الخ بدل من فى الأيمان بدل بعض وقوله إن خرجت لغير الحمام فأنت طالق الجملة مقول القول وقوله فخرجت لها أى فخرجت بقصد الذهاب إلى الحمام و بقصد غيره . واعلم أنه يوجد فى غالب النسخ فخرجت لها ولغيرها بتأنيث الضمير وهـذا مبنى على أن الحمام مؤنث وهو خلاف الغالب وفى حاشية عبادة على الشذور مانصه قوله وحمامات هذا بناء على أن حمامات مذكر وهو قول جل" أهل اللغة وقال بعض أهل اللغة الحمام مؤنثة اه وقوله أنها لا تطلق أن وما بعدها فى تأويل مصدر بدل من المرجح أو عطف بيان له أى فمقتضى الذى رجح فى الأيمان وهو أنها لا تطلق عدم سقوط المؤن وقوله هنا أى فيما إذا سافرت لغرضها (قوله لـكن نص الأم والمختصر يقتضى السقوط) أى سقوط المؤن هنا قياسا على عدم وجوب المتعة إذا ارتدا معا ولأنه إذا اجتمع مقتض ومانع يقدّم المانع (قوله لا بسفرها معه) أى لا يحصل النشوز بسفرها مع زوجها إلا إن منعها من الخروج معه فخرجت ولم يقدر على ردها فيحصل النشوز به وتسقط المؤن وقوله باذنه ليس بقيد كما يدل على ذلك عبارة الفتح وهى ولا لان سافرت معه ولو لحاجتها بلا إذن وان عصت اه ومثلها عبارة شرح المنهج ثم ان هذا محترز قوله فيما مر وحدها وقوله ولو فى حاجتها أى ولو سافرت معه لأجل قضاء حاجة نفسها (قوله ولا بسفرها باذنه لحاجته) أى ولا يحصل النشوز بسفرها وحدها باذنه لحاجته وهذا محترز قوله بلا إذن منه وقوله ولو مع حاجة غيره الأولى اسقاطه لأنه يغنى عنه قوله فيما تقدم ولو سافرت باذنه لغرضهما معا إذ الغير صادق بها ولو بأجنبى (قوله فلا تسقط المؤن) مفرع على قوله لا بسفرها الخ أى و إذا لم يحصل النشوز بما ذكر فلا تسقط المؤن به (قوله لأنها ممكنة) أى فى الأولى وهى ما إذا سافرت معه وكان الأولى زيادته بدليل المقابلة (قوله وهو) أى الزوج (قوله المفوّت لحقه فى الثانيـة) وهى ما إذا سافرت وحدها باذنه (قوله لو امتنعت من النقلة معه) أى لسفر معه وقوله لم تجب النفقة أى لما تقدم من أنها لا تجب إلا ان مكنته من التمتع بها ومن نقلها إلى حيث شاء (قوله إلا إن كان) أى الزوج وهو استثناء من عدم وجوب النفقة إذا امتنعت من النقلة معه (قوله فتجب) أى النفقة (قوله و يصير تمتعه بها الخ) أى و يصير بسبب التمتع بها كأنه عفا عن النقلة معه ورضى ببقائها فى محلها وقوله حينئذ أى حين إذ امتنعت من النقلة والظرف متعلق بتمتعه (قوله وقضيته) أى ماذكر فى الجواهر أن امتناعها من النقلة مع التمتع بها لا يسقط النفقة وقوله جريان ذلك أى عدم سقوط النفقة بالتمتع وقوله فى سائر صور النشوز أى فى سائر أنواع النشوز الذى يتأتى منه هنا كالخروج من المسكن وأما الذى لا يتأتى كالنوع الأول منه وهو منعها من التمتع بها لأنها إذا منعته فكيف يقال إذا تمتع بها لا تسقط نفقتها إلا أن يقال يتأتى التمتع مع كراهتها له

ومنعها

ومنعهامنه بأن يتمتع بهاقهراعنها وقوله وهوأى الاقتضاء المذكور وقوله محتمل فى التحفة بعده ونوزع فيه بما لايجدى ومامرفى مسافرة معه بغير إذنه من وجوب نفقتها لتمكينهاوان أثمت بعصيانه صريح فيه وظاهر كلام الماوردى أنهالاتجب إلازمن التمتع دون غيره نعم يكفى فى وجوب نفقة اليوم تمتع لحظة منه بعد النشوز وكذا الليل اه وقوله صريح فيه أى فى جريان ذلك فى سائر صور النشوز (قوله وتسقط المؤن) الملائم لماقبله أن يقول و يحصل النشوزوان كان يلزمه سقوط المؤن وقوله أيضا أى كما تسقط بما قبله (قوله باغلاقها الباب فى وجهه) أى و بعبوسها بعدلطف وطلاقة وجه و بكلام خشن بعدأن كان بلين لأن ماذكركله يعدّ نشوزا (قوله و بدعواها طلاقا بائنا كذبا) أى وتسقط المؤن بدعواها ماذكرلأنها لاتكون إلاعن كراهة فتعدّ نشوزا فى العرف (قوله وليس من النشوزشتمه و إيذاؤه باللسان) لأنه قد يكون لسوء الخلق (قوله وإن استحقت التأديب) غاية فى كون ماذكرمن الشتم والايذاء ليس من النشوزأى ليس منه وان كانت تستحق عليه التأديب قال البجيرمى والمؤدب لهاهو الزوج فيتولى تأديبها بنفسه ولايرفعها إلى القاضى لأن فيه مشقة وعاراو تنكيدا للاستمتاع فيما بعد وتوحيشا للقلوب بخلاف مالوشتمت أجنبيا قال الزركشى وينبغى تخصيص ذلك بما إذالم يكن بينهماعداوة والا فيتعين الرفع إلى القاضى اه (قوله مهمة لوتزوّجت زوجة المفقودالخ) هذه المهمة مختصرة من عبارة الروض وشرحه ونصهما فصل زوجة المفقود المتوهم موته لاتتزوّج غيره حتى يتحقق أى يثبت بعدلين موته أوطلاقه وتعتدلأنه لايحكم بموته فى قسمة ماله وعتق أم ولده فكذا فى فراق زوجته ولأن النكاح معلوم بيقين فلايزال إلا بيقين ولوحكم حاكم بنكاحها قبل تحقق الحكم بموته نقض لمخالفته للقياس الجلى و يسقط بنكاحها غيره نفقتها عن المفقود لأنها ناشزة به و إن كان فاسدا وكذا تسقط عنه إن فرق بينهما واعتدت وعادت إلى منزله و يستمر السقوط حتى يعلم المفقود عودها إلى طاعته لأن النشوز إنما يزول حينئذ ولا نفقة لها على الزوج الثانى إذلازوجية بينهماولارجوع له بما أنفقه عليهالأنه متبرع إلافيما كلفه من الانفاق عليها بحكم حاكم فيرجع عليها به فلوتزوّجت قبل ثبوت موته أوطلاقه وبان المفقود ميتاقبل تزوّجها بمقدار العدّة صح التزوّج لخلوه عن المانع فى الواقع فأشبه مالو باع مال أبيه يظنّ حياته فبان ميتا اه (قوله قبل الحكم بموته) أى حكم القاضى بموته ببينة تشهدبه أو باجتهاده عندمضى مدّة لايعيش مثله إليهافى غالب العادة فان تزوّجت بعد الحكم بموته ثم تبينت حياته لاتسقط نفقتها لأنها ليست ناشزة حينئذ (قوله سقطت نفقتها) أى عن المفقود (قوله ولاتعودالخ) يعنى لوتبين عدم موته فلا تعود نفقتها عليه إلا بعد علمه بعودها إلى طاعته والتفريق بينهاو بين زوجها الثانى لأن نكاحها عليه فاسد (قوله يجوز للزوج الخ) و يجوز له منعها أيضامن أكل سم وممرض لهاخشية الهلاك ومن تناول منتن كثوم وكراث و بصل وفجل دفعا للضرر لامنعها من نحوغزل فى منزله إلامع من يستحى من أخذها بينهنّ لقضاء وطره (قوله ولولموت أحد أبويها) أى له ذلك ولوكان الخروج لموت أحدأبويها (قوله ومن أن تمكن من دخول الخ) أى وله منعهامن أن تمكن من دخول غيرخادمة واحدة لمنزله أماهى فليس له منعها إن كانت ممن تخدم فان كانت ممن لاتخدم فله منعهامن أن تمكن من دخولها وان أنفقت عليها كما فى الفتح ونص عبارته وله منع لمن تخدم من زيادة خادم آخرمن مالها ولمن لاتخدم أن تتخذ خادماوان أنفقته اه وقوله ولوأبويها أوابنها أى ولوكان ذلك الغيرأبويها أوابنها وقوله من غيره أى غير زوجها الآن أى حال كون ذلك الابن من زوج غيره (قوله لكن يكره منع أبويها) أى من دخول منزله (قوله حيث لاعذر) أى فى المنع فان كان عذر كفسق أبويها أو إساءة خلقهما بحيث يحملانها على النشوز وخروجها عن الطاعة فلايكره منعهما (قوله فان كان المسكن الخ) مقابل المحذوف أى ماتقدم من جواز المنع له من تمكين دخول غيرخادمة واحدة إذالم

وهو محتمل وتسقط المؤن أيضا باغلاقها الباب فى وجهه وبدعواها طلاقا بائنا كذبا وليس من النشوز شتمه و إيذاؤه باللسان وان استحقت التأديب

﴿مهمة﴾ لو تزوّجت زوجة المفقود غيره قبل الحكم بموته سقطت نفقتها ولا تعود إلا بعلمه عودها الى طاعته بعد التفريق بينهما .

﴿فائده﴾ يجوز للزوج منعها من الخروج من المنزل ولو لموت أحد أبويها أوشهود جنازته ومن أن تمكن من دخول غير خادمة واحدة لمنزله ولوأبويها أوابنها من غيره لكن يكره منع أبويها حيث لاعذر فان كان المسكن ملكها لم يمنع شيئا من ذلك الا عند الريبة .

يكن المسكن ملكها بأن كان ملكه أو مستأجره فان كان ملكها لم يمنع الخ وقوله لم يمنع شيئا من ذلك الأولى لم يمنع ذلك ويحذف لفظ شيئا ولفظ من الجارة لأن اسم الاشارة عائد على تمكينها من دخول غير خادمة واحدة فقط وهو شىء واحد ولا يصح عوده على جميع ما تقدّم من منعها من الخروج من المنزل ومن منعها من التمكين المذكور لأن له منعها من الخروج مطلقا سواء كان مسكنها أو مسكنه ثم رأيت هذه اللفظة سرت له من عبارة فتح الجواد ونصها وله منعها من أن تمكن من دخول غير خادمة ولو أبويها أو ابنها وله منعهم أيضا من دخوله وإخراجهم منه وله إخراج سائر أموالها ما عدا خادمها من منزله نعم إن كان المسكن ملكها لم يمنع شيئا من ذلك اه وهو ظاهر فيها لأن المتقدّم أشياء متعدّدة فاذا كان المسكن ملكها ليس له أن يمنع شيئا منها (قوله تتمة) أى فى بيان بعض أحكام تتعلق بالنشوز الجلى والنشوز الخفى . وحاصله أنها إذا نشزت نشوزا جليا أى ظاهرا كأن خرجت من المنزل، ثم غاب عنها زوجها وعادت إلى الطاعة بعودها إلى المنزل فى حال غيبته فلا تجب عليه مؤنتها ولو علم ذلك نعم إن رفعت أمرها للحاكم وأظهرت له التسليم وكتب الحاكم لحاكم بلده ليعلم بالحال ويحضر فورا ليستلمها أو يرسل من يستلمها عنه فان علم ذلك ولم يفعل ما ذكر وجبت عليه وهو غائب فيفرض القاضى لها من ماله الحاضر إن كان والا فيقترض لها عليه وان نشزت نشوزا خفيا كأن ارتدت بعد الوطء ثم غاب عنها زوجها أو امتنعت من تمتعه بها ولم تخرج من المنزل ثم غاب وعادت إلى الطاعة باسلامها فى الصورة الأولى وبرجوعها عن الامتناع من التمتع فى الثانية فتجب لها المؤن بمجرد ذلك ولو لم ترفع أمرها إلى الحاكم لكن بشرط أن يعلم بذلك بأن ترسل له بعودها إلى الطاعة (قوله لو نشزت بالخروج من المنزل) أى كان نشوزها بسبب خروجها من المنزل (قوله فغاب) أى الزوج (قوله وأطاعت) أى الزوجة فى حال غيبته (قوله بنحو عودها للمنزل) متعلق بأطاعت وانظر ما يندرج تحت قوله نحو مما يحصل به العود إلى الطاعة وهو ساقط من عبارة المغنى وهو أولى (قوله لم تجب مؤنها) جواب لو (قوله فى الأصح) مقابله يقول مؤنها تجب لعودها إلى الطاعة فان الاستحقاق زال بخروجها عن الطاعة فاذا زال العارض عاد الاستحقاق اه نهاية (قوله لخروجها عن قبضته) أى الزوج وهو علة لعدم وجوب مؤنها وعبارة المغنى لانتفاء التسليم والتسلم إذ لا يحصلان مع الغيبة اه وهى أولى من عبارتنا (قوله فلابدّ من تجديد تسليم) أى تسليم نفسها له وقوله وتسلم أى منه (قوله ولا يحصلان) أى التسليم والتسلم وقوله مع الغيبة أى غيبة الزوج والمراد لا يحصلان بغير الطريق الذى سيذكره (قوله فالطريق فى عود الاستحقاق) أى لها فى حال غيبته وقوله أن يكتب الحاكم أى بعد أن ترفع أمرها إليه وتظهر له التسليم وعبارة فتح الجواد وانما يحصل ذلك بأن تبعث وكيلا لقاضى بلده ليثبت عودها للطاعة عنده أو تثبت هى ذلك عند قاضى بلدها ثم ينهيه إلى قاضى بلده ليعلمه فاذا علم خرج فورا أو وكل من يذهب إليها ويستلمها وتجب المؤن من حين التسليم فان امتنع قدر له مدّة يمكن عوده فيها ثم بعدها يفرض نفقتها فى ماله إن كان والا اقترض عليه أو أذن لها أن تنفق لترجع فان جهل موضعه كتب القاضى لقضاة البلاد الذين ترد عليهم القوافل من بلده عادة فان لم يظهر فرضها من ماله الحاضر وأخذ منها كفيلا بما يصرفه إليها لاحتمال موته أو طلاقه ويجرى ذلك كله فيما لو غاب الزوج عن بلدها وأرادت الفرض عليه ابتداء اه (قوله فاذا علم) أى الزوج بعودها إلى الطاعة وعاد إليها من سفره (قوله أو أرسل الخ) معطوف على عاد أى أو لم يعد ولكن أرسل من يتسلمها (قوله أو ترك ذلك) أى العود إليها أو ارسال من يتسلمها وقوله لغير عذر خرج به ما إذا منعه من العود أو التوكيل عذر فلا يعود الاستحقاق ولا يفرض عليه القاضى شيئا لعدم تقصيره (قوله وقضية الخ) مبتدأ خبره أن النفقة تعود الخ وقوله قول الشافعى أى ان النفقة تجب بالعقد فمقول القول محذوف معلوم مما سبق ومن التعليل الآتى وقوله تعود عند عودها للطاعة أى مطلقا سواء حصل

(تتمة) لو نشزت بالخروج من المنزل فغاب وأطاعت فى غيبته بنحو عودها للمنزل لم تجب مؤنها ما دام غائبا فى الأصح لخروجها عن قبضته فلابدّ من تجديد تسليم وتسلم ولا يحصلان مع الغيبة فالطريق فى عود الاستحقاق أن يكتب الحاكم إلى قاضى بلده ليثبت عودها للطاعة عنده فاذا علم وعاد أو أرسل من يستلمها له أو ترك ذلك لغير عذر عاد الاستحقاق وقضية قول الشافعى فى القديم أن النفقة تعود عند عودها للطاعة

تجديد تسليم وتسلم أم لا وهذا هو مقابل الأصح المار (قوله لأن الموجب فى القديم الخ) لايخفى مافى هذا التعليل إذ هو عين القول القديم فلا يصح أن يؤتى به و يجعل علة لقضيته . واذا علمت ذلك فكان الأولى تقديمه على قوله إن النفقة تعود الذى هو خبر عن قضية الخ وحذف لام الجر مع لفظ فى القديم وجعله مقولا لقول الشافعى فى القديم بأن يقول وقضية قول الشافعى فى القديم ان الموجب أى للنفقة العقد لا التمكين أن النفقة تعود الخ (قوله و به قال مالك) أى بمقتضى قول الشافعى القديم قال مالك (قوله وصرحوا الخ) صنيعه يقتضى أنه تأييد للقضية المذكورة وليس كذلك لأن القضية المذكورة مفروضة فى النشوز الجلى وهو الخروج من المنزل وما صرحوا به مفروض فى الخفى وهو الردة و بينهما فرق فلا يصح أن يكون تأييدا وساقه فى التحفة لأجل بيان مخالفة النشوز بالردة للنشوز بالخروج عن المسكن وذكره عقب قوله ولا يحصلان مع الغيبة بلفظ و به فارق نشوزها بالردة الخ اه فلو صنع كصنيع شيخه لكان أولى وقوله أن نشوزها بالردة أى الحاصل بسبب الردة وقوله يزول أى النشوز فتستحق النفقة من وقته لكن حيث أعلمته به كما فى ع ش وقوله مطلقا أى سواء حصل تجديد تسليم وتسلم بالطريق الذى ذكره أم لا (قوله لزوال المسقط) أى للنفقة وهو الردة وكتب الرشيدى قوله لزوال المسقط أى مع كونها فى قبضته ليفارق نظيره اه (قوله وأخذ منه) أى من كون النشوز بالردة يزول بالاسلام مطلقا لزوال المسقط ووجه المناسبة بين المأخوذ والمأخوذ منه أن النشوز فى كل منهما خفى (قوله لو نشزت فى المنزل) أى نشزت وهى فى المنزل بنوع خفى من أنواع النشوز (قوله ثم عادت للطاعة) أى بصريح لفظ يدل عليه وقوله عادت نفقتها أى مطلقا أيضا لزوال المسقط وهو منعها نفسها منه (قوله وهو كذلك على الأصح) هذا من جملة كلام الأذرعى فكان ينبغى أن يزيد قبله لفظ قال اه رشيدى قال فى التحفة بعده قال وحصل ذلك الفرق بين النشوز الجلى والنشوز الخفى اه و يتجه أن مراده بعودها للطاعة إرسال إعلامه بذلك بخلاف نظيره فى النشوز الجلى وانما قلنا ذلك لأن عودها للطاعة من غير علمه بعيد كما هو ظاهر وهل إشهادها عند غيبته وعدم حاكم كاعلامه فيه نظر وقياس مامر فى نظائره نعم اه ومثله فى النهاية (قوله ولو التمست زوجة الخ) هذه مسئلة مستقلة فكان الأولى أن يقول فرع لو الخ كعادته وكما فى التحفة وقوله من القاضى متعلق بالتمست (قوله أن يفرض الخ) المصدر المؤول مفعول التمست وقوله فرضا عليه أى على زوجها الغائب (قوله اشترط) أى فى فرض القاضى لها فرضا وقوله ثبوت النكاح أى بعدلين وقوله و إقامتها بالرفع عطفا على ثبوت المضاف أى واشترط أيضا إقامة الزوجة فى مسكن الغائب و يحتمل أنه بالجر عطفا على المضاف إليه وقوله وحلفها بالرفع لا غير معطوف على ثبوت أيضا أى واشترط حلفها على أنها تستحق النفقة لكونها قد مكنته ولم تنشز وقوله وأنها لم تقبض أى وحلفها على أنها لم تقبض من زوجها الغائب نفقة مدة مستقبلة وهى مدة الغيبة (قوله فحينئذ) أى فحين إذ ثبت نكاحها وإقامتها فى المنزل وحلفت على ماذكر يفرض القاضى لها عليه نفقة المعسر ولو كان مايفرضه من الدراهم قال فى التحفة بعده و يظهر أن محل ذلك أى الفرض المذكور إن كان له مال حاضر بالبلد تريد الأخذ منه والا فلا فائدة للفرض إلا أن يقال له فائدة هى منع المخالف من الحكم بسقوطها بمضى الزمان وأيضا فيحتمل ظهور مال له بعد فتأخذ منه من غير احتياج لرفع إليه اه (قوله إلا إن ثبت يساره) أى فيفرض لها نفقة الموسر ﴿فائدة﴾ تتعلق بالمسئلة المذكورة فى اسم مانصه سئل شيخنا الشهاب الرملى عن امرأة غاب عنها زوجها وترك معها أولادا صغارا ولم يترك عندها نفقة ولا أقام لها منفقا وضاعت مصلحتها ومصلحة أولادها وحضرت إلى حاكم شافعى وأنهت له ذلك وشكت وتضررت وطلبت منه أن يفرض لها ولأولادها على زوجها نفقة ففرض لهم عن نفقتهم نقدا معينا فى كل يوم وأذن لها فى انفاق ذلك عليها وعلى أولادها أو فى الاستدانة عليه عند تعذر الأخذ من ماله والرجوع عليه بذلك وقبلت ذلك منه فهل التقدير

لأن الموجب فى القديم العقد لا التمكين و به قال مالك وصرحوا أن نشوزها بالردة يزول باسلامها مطلقا لزوال المسقط وأخذ منه الأذرعى أنها لو نشزت فى المنزل ولم تخرج منه كأن منعته نفسها فغاب عنها ثم عادت للطاعة عادت نفقتها من غير قاض وهو كذلك على الأصح ولو التمست زوجة غائب من القاضى أن يفرض لها فرضا عليه اشترط ثبوت النكاح و إقامتها فى مسكنه وحلفها على استحقاق النفقة وأنها لم تقبض منه نفقة مدة مستقبلة فحينئذ يفرض لها عليه نفقة المعسر إلا إن ثبت يساره .

والفرض صحيح واذا قدّر الزوج لزوجته نظير كسوتها عليه حين العقد نقدا كما يكتب فى وثاق الأنكحة ومضت على ذلك مدّة وطالبته بما قدّر لها عن تلك المدّة وادّعت عليه بذلك عند حاكم شافعى واعترف به وألزمه فهل إلزامه صحيح أم لا وهل إذا مات الزوج وترك زوجته ولم يقدر لها كسوة وأثبتت وسألت الحاكم الشافعى أن يقدّر لها عن كسوتها الماضية التى حلفت على استحقاقها نقدا وأجابها لذلك وقدّره لها كما تفعله القضاة الآن فهل له ذلك أولا وهل ما تفعله القضاة من الفرض للزوجة والأولاد عن النفقة أو الكسوة عند الغيبة أو الحضور نقدا صحيح أولا فأجاب تقدير الشافعى فى المسائل الثلاث صحيح إذ الحاجة داعية إليه والمصلحة تقتضيه فله فعله ويثاب عليه بل قد يجب عليه اه (قوله فرع : فى فسخ النكاح) أى بالاعسار بالمؤن وقد ترجم الفقهاء له بباب مستقل . والأصل فيه خبر الدارقطنى والبيهقى الآتى . وحاصل الكلام على ذلك أنه إذا أعسر الزوج مالا وكسبا لائقا بأقل نفقة أو كسوة أو مهر وجب قبل وطء ولم تصبر زوجته فلها الفسخ فى الطريق الآتى بيانه . أمّا لو امتنع من الانفاق وهو موسر أو متوسط أو معسر لا عن أقل نفقة أو كسوة سواء حضر أو غاب فليس لها الفسخ وان انقطع خبره على المعتمد الذى عليه النووى والرافعى (قوله وشرع) أى الفسخ وقوله دفعا لضرر المرأة أى تضررها بعدم النفقة أو الكسوة أو المهر (قوله يجوز لزوجة الخ) أى ويجوز لها الصبر فهى مخيرة بين الفسخ و بين الصبر (قوله أى بالغة عاقلة) أى ولو كانت سفيهة فهى كالرشيدة هنا (قوله لا لولى غير المكلفة) أى لا يجوز الفسخ لولى غير المكلفة وكذا ولىّ المكلفة بالأولى وعبارة التحفة والنهاية لا لولى امرأة حتى صغيرة و مجنونة الخ اه وانما لم يجز الفسخ للولى لأن الفسخ بذلك يتعلق بالشهوة والطبع فلا يفوّض لغير مستحقه واذا لم يجز الفسخ له تكون النفقة فى مالها إن كان و إلا فعلى من تلزمه قبل النكاح وان كانت تصير دينا على الزوج (قوله فسخ الخ) فاعل يجوز وقوله أى زوج أفاد به أن من نكرة موصوفة وقوله أعسر الخ. الحاصل شروط هذه المسئلة خمسة تعلم من كلامه الأوّل الاعسار فخرج ما إذا امتنع مع عدم الاعسار الثانى كونه بالنفقة أو الكسوة أو المسكن أو المهر بشرطه الآتى فخرج ما اذا أعسر بنحو الأدم الثالث كون النفقة لها فخرج ما اذا أعسر بنفقة الخادم الرابع كون الاعسار بنفقة المعسر فخرج ما إذا أعسر بنفقة الموسر أو المتوسط مع القدرة على نفقة المعسر الخامس كون النفقة مستقبلة فخرج ما لو أعسر بالنفقة الماضية (قوله مالا وكسبا) منصوبان على التمييز أى أعسر من جهة المال ومن جهة الكسب فليس عنده مال ولا قدرة على كسب ينفق عليها من أحدهما (قوله لائقا به) صفة لكسبا وليس بقيد بل مثل اللائق غيره إذا أراد تحمل المشقة بمباشرته كما فى التحفة وقوله حلالا صفة ثانية وخرج به الحرام فلا أثر لقدرته عليه فلها الفسخ قال فى التحفة وأما قول الماوردى والرويانى الكسب بنحو بيع الخمر كالعدم وبنحو صنعة آلة لهو محرمة له أجرة المثل فلا فسخ لزوجته وكذا ما يعطاه منجم وكاهن لأنه عن طيب نفس فهو كالهبة فردّوه بأن الوجه أنه لا أجرة لصانع محرم لاطباقهم على أنه لا أجرة لصانع آنية النقد ونحوها وما يعطاه نحو المنجم إنما يعطاه أجرة لا هبة فلا وجه لما قالاه اه (قوله بأقل نفقة) متعلق بأعسر وقوله تجب أى النفقة فى المستقبل والمراد تجب لها بدليل قوله فى المفاهيم ولا بنفقة الخادم وكان الأولى التصريح به لأنّ ماذكر هو محترزه (قوله وهو) أى أقل النفقة مدّ (قوله أو أقل كسوة) معطوف على أقل نفقة أى أو أعسر بأقل كسوة وقوله تجب أى لها فى المستقبل كالذى قبله (قوله كقميص الخ) تمثيل لأقل الكسوة (قوله بخلاف الخ) مرتبط بمحذوف يعلم من عبارة الفتح الآتى نقلها تقديره والمراد بأقل الكسوة ما لا بد منه كقميص الخ بخلاف نحو سراويل الخ إلا أن قوله وفرش وما بعده لا يناسب ذكره هنا لأنه ليس من أنواع الكسوة وعبارة فتح الجواد ليس فيها ذلك ونصها مع الأصل أو عن أقل كسوة وهى كسوة المعسر

﴿فرع فى فسخ النكاح﴾ وشرع دفعا لضرر المرأة . يجوز (لزوجة مكلفة) أى بالغة عاقلة لا لولىّ غير مكلفة (فسخ نكاح من) أى زوج (أعسر) مالا وكسبا لائقا به حلالا (بأقل نفقة) تجب وهو مدّ (أو) أقل (كسوة) تجب كقميص وخمار وجبة شتاء بخلاف نحو سراويل ونعل وفرش ومخدّة والأوانى

إذلا بقاء بدونها غالبا وقيد ابن الصلاح البعض أى المفهوم من لفظ أقل بما لابدّ منه كخمار وجبة شتاء بخلاف نحو نعل وسراويل واختاره الزركشى وهو متجه اه بزيادة يسيرة إذا علمت ذلك فكان الأولى للشارح أن لا يذكره هنا وأن يزيد ما قدّرته وقوله وفراش الخ فى ع ش ما نصه و بحث م ر الفسخ بالعجز عما لابدّ منه من الفرش بأن يترتب على عدمه الجلوس والنوم على البلاط والرخام المضر ومن الأوانى كالذى يتوقف عليه نحو الشرب اه سم (قوله لعدم بقاء الخ) تعليل لجواز الفسخ بالاعسار بأقل النفقة وأقل الكسوة وقوله بدونهما أى أقل النفقة وأقل الكسوة (قوله فلا فسخ بالاعسار بالأدم) هذا محترز قوله عن أقل نفقة بناء على أنّ المراد بأقل النفقة مالا تقوم النفس بدونه كما أشار اليه الشارح بقوله فيما تقدّم وهو مدّ أى لاغيره وقوله وان لم يسع القوت أى بدون الأدم فالمتعلق محذوف وقوله ولا بنفقة الخادم قد علمت أنّ هذا محترز ما قدّرته وهو لفظ لها وقوله ولا بالعجز عن النفقة الماضية محترز قوله نفقة تجب ومثل العجز عن النفقة الماضية العجز عن الكسوة الماضية أيضا فلا فسخ به واعلم أنّ ما ذكر من الأدم ونفقة الخادم والنفقة الماضية وان كان لا يحصل الفسخ بالعجز عنها يصير دينا حتى فى ذمّة المعسر لأنها فى مقابلة التمكين وقد وجد وقوله كنفقة الأمس تمثيل للنفقة الماضية وقوله وما قبله أى قبل الأمس (قوله لتنزيلها الخ) علة لعدم جواز الفسخ بالعجز عن النفقة الماضية فقط لا كما يفيده صنيعه أنه علة لجميع ما قبله أى وانما لم يجز الفسخ بالعجز عنها لأنها منزلة منزلة دين آخر غير النفقة الماضية الكائنة عليه لها وتوضيح ذلك أنها إذا كان لها دين غير دين النفقة عند زوجها وأعسر به فليس لها الفسخ به فكذلك دين النفقة الماضية لأنها منزلة منزلته (قوله أو أعسر بمسكن) معطوف على أعسر بأقل الخ أى ويجوز فسخ نكاح من أعسر بمسكن ولم يقل بأقل مسكن كسابقه لعدم تصوّر الأقل فيه إذ الواجب على المعسر مسكن لائق بحالها بخلاف سابقيه فانّ الواجب فيهما ما يليق بحاله يسارا و إعسارا أو توسطا فيتصوّر فيهما أقل ووسط وأكثر وانما كان لها الفسخ بعجزه عن المسكن لشدّة الحاجة اليه كالنفقة وخالف بعضهم فجعله كالأدم وهو ضعيف (قوله وان لم يعتادوه) غاية فى كونها لها الفسخ بالاعسار بالمسكن أى لها الفسخ بذلك وان لم يعتد أهل محلتها المسكن (قوله أو أعسر بمهر الخ) معطوف على أعسر بأقل نفقة أيضا أى ويجوز لها فسخ نكاح من أعسر بمهر لكن بشروط أربعة مذكورة فى كلامه أن يكون واجبا بتسمية و بدونها وأن يكون حالا وأن لا تقبض منه شيئا وأن يكون إعساره به قبل وطئها طائعة فلا فسخ باعساره بغير الواجب كمفوضة قبل الفرض وذلك لأنها إذا فوّضت لوليها المهر بأن قالت له زوّجنى بما شئت فلا يجب على الزوج إلا بعد أن يفرضه على نفسه أو يفرضه الحاكم عليه كما تقدّم ولا بغير الحال ولا بعد قبضها منه شيئا ولا بعد الوطء (قوله واجب) صفة لمهر وهو الشرط الأوّل وقوله حال صفة ثانية وهو الشرط الثانى وقوله لم تقبض منه شيئا الجملة صفة ثالثة وهو الشرط الثالث وقوله حال الخ هو الشرط الرابع وقوله به أى بالمهر (قوله قبل وطء طائعة) أى قبل وطئها حال كونها طائعة (قوله فلها الفسخ) أى إذا أعسر بالمهر بدليل سياق كلامه وليس مرتبطا بجميع ما قبله وأعاده مع أنه معلوم لأجل العلة بعده وهى قوله للعجز الخ (قوله عن تسليم العوض) هو المهر (قوله مع بقاء المعوض بحاله) هو البضع وذلك لأنّ تلفه إنما هو بالوطء فاذا لم يوجد بقى على حاله والقاعدة أنه إذا لم يسلم أحد العاقدين العوض وكان المعوض باقيا بعينه رجع فيه مالكه وفسخ العقد (قوله وخيارها) أى فى الفسخ وقوله حينئذ أى حين إذ أعسر بالمهر المذكور وليس المراد حين إذ أعسر بأقل النفقة و بأقل الكسوة و بالمسكن و بالمهر فيكون راجعا للجميع ما قبله لأنه غير صحيح إذ الفورية خاصة فى الخيار بالاعسار بالمهر وأما ما عداه فسيصرح المؤلف بأنه بعد توفر شروط الفسخ يمهل ثلاثة أيام وحينئذ فلا يكون فوريا وقوله عقب الرفع قال ع ش أما الرفع نفسه فليس فوريا فلو أخرت مدّة ثم أرادته مكنت والفرق أنه بعد الرفع ساغ لها الفسخ

لعدم بقاء النفس بدونهما فلا فسخ بالاعسار بالأدم وإن لم يسع القوت ولا بنفقة الخادم ولا بالعجز عن النفقة كنفقة الأمس وما قبله لتنزيلها منزلة دين آخر (أو) أعسر (بمسكن) وإن لم يعتادوه (أو) أعسر (بمهر) واجب حالّ لم تقبض منه شيئا حال كون الاعسار به (قبل وطء) طائعة فلها الفسخ للعجز عن تسليم العوض مع بقاء المعوّض بحاله وخيارها حينئذ عقب الرفع إلى القاضي فوري

فتأخيرها رضا بالاعسار وقبل الرفع لم تستحق الفسخ الآن لعدم الرفع المقتضى لاذن القاضى لاستحقاقها الفسخ وقوله فورى قال فى شرح الروض وعلم من كونه على الفور بعد الطلب أنه لايمهل ثلاثة أيام ولادونها و به صرح الماوردى والرويانى قال الأذرعى وليس بواضح بل قديقال بأنّ الامهال هنا أولى لأنها تتضرر بتأخير النفقة بخلاف المهر اه قال سم وما قاله الأذرعى هو الوجه والفورية إنما تعتبر بعد الامهال اه (قوله فيسقط الفسخ) أى خياره فليس لها الخيار بالفسخ إذا أخرته بلاعذر عن الرفع إلى الحاكم أو عن الامهال على ماقال الأذرعى واستوجهه سم وقوله لجهل مثال للعذر فاذا جهلت أن الخيار فورى وأخرته عن الدفع المذكور لها الفسخ بعدذلك (قوله ولافسخ بعدالوطء) أى طائعة وكان حقه أن يذكره كماذكره فيما تقدّم لأجل أن يلائم التفريع بعده (قوله لتلف المعوّض الخ) تعليل لعدم جواز الفسخ يعنى ليس لها الفسخ بماذكر لكون المعوض وهو البضع قد تلف بالوطء والعوض وهو المهر صار دينا فى ذمّته بتمكينها له لأنه يشعر برضاها بذمّته والفسخ لايتصور إلاإذا كان المعوض باقيا بحاله والعوض ليس فى الذمة فصار حكمه حينئذ حكم عجز المشترى عن الثمن بعد قبض المبيع وتلفه (قوله فلو وطئها مكرهة) محترز طائعة التى قدّرتها أو الذى ذكرت فى كلامه (قوله فلها الفسخ بعده) أى بعد وطئها الذى أكرهت عليه لأنّ وجوده كعدمه وقوله أيضا أى كقبل الوطء (قوله قال بعضهم الخ) مرتبط بقوله ولافسخ بعدالوطء فالاستثناء منه فكان الأولى تقديمه على قوله ولو وطئها مكرهة واستوجه فى النهاية القول المذكور وقوله له أى للزوج وقوله وهى صغيرة أى والحال أنها صغيرة أى أومجنونة وقوله بغيرمصلحة متعلق بسلمها والمصلحة كأن كانت تحتاج إلى الانفاق وليس هناك من ينفق عليها فيسلمها له لأجل الانفاق (قوله فلها الفسخ حينئذ) أى حين إذسلمها الولى بغيرمصلحة وحبست نفسهاعنه عقب بلوغها أوعقب إفاقتها من الجنون وقوله إن عجز عنه أى عن المهر (قوله ولو بعد الوطء) الأولى عدم ذكر هذه الغاية لأنّ الاستثناء من قوله ولافسخ بعد الوطء كماعلمت (قوله لأنّ وجوده) أى الوطء وقوله هنا أى فى حالة ما إذا سلمها الولى له بغير مصلحة وقوله كعدمه أى الوطء (قوله أما إذاقبضت بعضه) مفهوم قوله لم تقبض منه شيئا (قوله فلافسخ لها) أى بعجزه عن بقيته (قوله على ماأفتى الخ) أى إن عدم الفسخ مبنى على ماأفتى به الخ وهذاهو المعتمد عندابن حجر قال لأن البضع لايقبل التبعيض فبأداء البعض يدور الأمر بين أن يغلب عليه حكم المقبوض أوحكم غيره والأوّل أولى لتشوف الشارع إلى بقاء النكاح اه وقوله حكم المقبوض أى فلا فسخ وقوله أوحكم غيره أى فيثبت الفسخ وقال فى التحفة وفارق جواز الفسخ بالفلس بعد قبض بعض الثمن بامكان التشريك فيه دون البضع اه (قوله وقال البارزى كالجوجرى لها الفسخ) أى لأنه يلزم على عدم جوازه إجبارها على تسليم نفسها بتسليم بعض الصداق ولودرهما واحدا من صداق هوألف درهم وهوفى غاية البعد وقوله واعتمده الأذرعى أى وقال هوالوجه نقلاومعنى اعتمدهذا الخطيب فى مغنيه أيضا (قوله يتحقق العجز) أى المثبت للفسخ وقوله عما مر أى من أقل النفقة وأقل الكسوة والمسكن والمهر (قوله بغيبة ماله) أى الزوج (قوله لمسافة القصر) خرج غيبته لدون مسافة القصر فلا يتحقق العجز بها لأنه فى حكم الحاضر فيكلف إحضاره عاجلا (قوله فلا يلزمها الصبر) أى فلها الفسخ حالا لتضررها بالانتظار الطويل قال فى شرح الروض وفرق البغوى بين غيبته موسرا وغيبة ماله بأنه إذاغاب ماله فالعجزمن جهته وإذاغاب هوموسر افقدرته حاصلة والتعذر من جهتها اه (قوله إلاإن قال أحضر الخ) أى فيلزمها الصبر وعبارة شرح المنهج نعم لوقال أنا أحضره مدّة الامهال فالظاهر إجابته ذكره الأذرعى وغيره اه وقوله مدّة الامهال قال فى الجمل أى إمهال المعسرين وهى ثلاثة أيام فاذا لم يحضره فيها أمهل ثلاثة أخرى فاذا لم يحضره فيها فسخت ولايمهل مدّة ثالثة اه شيخنا اه ثم إنّ هذا فى غير الاعسار بالمهر لأنه

فيسقط الفسخ بتأخيره بلاعذر لجهل ولافسخ بعدالوطء لتلف المعوّض به وصيرورة العوض دينا فى الذمّة فلو وطئها مكرهة فلها الفسخ بعده أيضا قال بعضهم إلا إن سلمها الولى له وهى صغيرة بغيرمصلحة فتحبس نفسها بمجرد بلوغها فلها الفسخ حينئذ إن عجزعنه ولو بعدالوطء لأن وجوده هنا كعدمه أما إذا قبضت بعضه فلا فسخ لها على ماأفتى به ابن الصلاح واعتمده الأسنوى والزركشى وشيخنا وقال البارزى كالجوجرى لها الفسخ أيضا واعتمده الأذرعى

﴿ تنبيه ﴾ يتحقق العجز عما مر بغيبة ماله لمسافة القصر فلا يلزمها الصبر إلا إن قال أحضر مدّة الامهال

ليس فيه إمهال بل الفسخ فيه فورى كما علمت (قوله أو بتأجيل دينه الخ) معطوف على بغيبة ماله أى و يتحقق العجز أيضا بتأجيل دينه الذى له على غيره إن كان الأجل بقدر مدّة احضار ماله الغائب بمسافة القصر فما فوق فان كان بدون قدر ذلك فلا يتحقق العجز به (قوله أو بحلوله الخ) معطوف على بغيبة ماله أى و يتحقق العجز أيضا بحلول الدين مع كون المدين معسرا وقوله ولو الزوجة أى ولو كان المدين الزوجة (قوله لأنها الخ) تعليل للأخير وقوله لا تصل لحقها أى لكون الزوج ليس عنده إلا الدين الذى على معسر وقوله والمعسر منظر كالعلة لقوله لا تصل لحقها و إنما كان منظرا لقوله تعالى و إن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة (قوله و بعدم وجدان الخ) معطوف على بغيبة ماله أى و يتحقق العجز بعدم وجدان المكتسب من يستعمله لأنه حينئذ فى حكم المعسر وقوله إن غلب ذلك أى إن كان عدم وجود من يستعمله غالبا لا نادرا أى و تعذرت النفقة لذلك كما فى حاشية الجمل نقلا عن الروض وشرحه ونص عبارته و إن كانت تحصل البطالة على الجعلاء أى العملة بأن لم يجدوا من يستعملهم و تعذرت النفقة لذلك وكان ذلك يقع غالبا لا نادرا جاز لها الفسخ لتضررها اه وفى النهاية فلو كان يكتسب فى كل يوم ما يفى بثلاثة ثم يبطل ثلاثة ثم يكتسب ما يفى بها فلا فسخ لعدم مشقة الاستدانة حينئذ فصار كالموسر ومثله نحو نساج ينسج فى الأسبوع ثوبا أجرته تفى بنفقة الأسبوع ومن تجمع له أجرة الأسبوع فى يوم منه وهى تفى بنفقة جميعه وليس المراد أنها تصبرها أسبوعا بلا نفقة و إنما المراد أنه فى حكم واجد نفقتها و ينفق مما استدانه لإمكان الوفاء و يعلم من ذلك امتناع كونها تمكنها من مطالبته و تأمره بالاستدانة والانفاق لا نفسخ عليه لو امتنع لما تقرر أنه فى حكم الموسر الممتنع اه (قوله أو بعروض) معطوف على بغيبة ماله أى و يتحقق العجز أيضا بعروض مانع كمرض يمنعه عن الكسب ولا بدّ من تقييد ذلك بكونه لا يتوقع زوال المانع عن قرب كما يفيده عبارة التحفة والنهاية ونصهما ولا أثر لعجزه إن رجى برؤه قبل مضى ثلاثة أيام اه وفى الروض وشرحه فلو أبطل من يكتسب فى الأسبوع نفقة جميعه الكسب أسبوعا لعارض فسخت لتضررها لا لامتناعه من الكسب فلا تفسخ اه (قوله فائدة) أى فى بيان حكم ما إذا كان عند زوجة الغائب بعض ماله وكان معسرا بما (قوله من صداق الخ) بيان للدين الحالّ وقوله أوغيره أو غير الصداق كدين نفقة المدّة الماضية أو الحاضرة أو دين آخر غيرها (قوله وكان عندها) أى زوجة الغائب وقوله بعض ماله أى الغائب وقوله وديعة أى على سبيل الوديعة والأمانة (قوله فهل لها) أى لزوجة الغائب وقوله أن تستقل أى من غير حاكم وقوله بأخذه أى بعض مال الغائب وقوله لدينها أى لأجل دينها الصداق أو غيره وقوله بلا رفع هذا هو معنى استقلالها (قوله ثم) أى بعد أخذها إياه فى مقابلة دينها وقوله تفسخ به أى بالاعسار بالنفقة أو نحوها مما مر وقوله أولا أى أولا تستقل به بل لا بدّ من الرفع إلى الحاكم (قوله بل ترفع الأمر إلى القاضى) أى وهو بعد ذلك يأذن لها فى أخذه بعد ثبوت دينها عليه عنده (قوله لأنّ النظر الخ) علة لعدم جواز استقلالها بالأخذ (قوله نعم الخ) استدراك من قوله ليس لها الاستقلال الخ وقوله ان علمت أنه أى القاضى وقوله لا يأذن لها أى فى أخذ ما عندها من مال الغائب لدينها (قوله جاز لها الخ) جواب إن (قوله و إذا فرغ المال) أى المودع عندها والمناسب و إذا أخذت المال فى مقابلة ما لها عليه (قوله وأرادت الفسخ باعسار الغائب) أى بالنفقة أو بالصداق أو نحوهما (قوله فان الخ) أى ففى ذلك تفصيل وهو أنه إن لم يعلم الخ وقوله المال أى الذى كان عندها لزوجها الغائب وأخذته لدينها (قوله ادّعت) أى عند القاضى وهو جواب إن وقوله اعساره أى بما مر وقوله وأنه لا مال الخ أى وادّعت أنه لا مال لزوجها الغائب حاضر فى البلد وقوله ولا ترك نفقة أى وادّعت أنه لم يترك لها نفقة (قوله وأثبتت الاعسار) أى ببينة أو باقراره كما سيأتى (قوله على الأخيرين) أى كونه لا مال له حاضر وكونه لم يترك لها نفقة (قوله ناوية الخ) أى لأجل البراءة من الكذب ومحل هذا اذا ترك لها

أو بتأجيل دينه بقدر مدة إحضار ماله الغائب بمسافة القصر أو بحلوله مع إعسار المدين ولو الزوجة لأنها فى حالة الاعسار لا تصل لحقها والمعسر منظر و بعدم وجدان المكتسب من يستعمله إن غلب ذلك أو بعروض ما يمنعه عن الكسب .

﴿فائدة﴾ إذا كان للمرأة على زوجها الغائب دين حالّ من صداق أو غيره وكان عندها بعض ماله وديعة فهل لها أن تستقل بأخذه لدينها بلا رفع إلى القاضى ثم تفسخ به أولا فأجاب بعض أصحابنا ليس للمرأة المذكورة الاستقلال بأخذ حقها بل ترفع الأمر إلى القاضى لأنّ النظر فى مال الغائبين للقاضى نعم إن علمت أنه لا يأذن لها إلا بشىء يأخذه منها جاز لها الاستقلال بأخذ واذا فرغ المال وأرادت الفسخ باعسار الغائب فان لم يعلم المال أحد ادّعت إعساره وأنه لا مال له حاضر ولا ترك نفقة وأثبتت الاعسار وحلفت على الآخرين ناوية بعدم ترك النفقة عدم وجودها الآن

نفقة فان لم يترك لها نفقة أصلا فلا حاجة اليه كما هو ظاهر وقوله بعدم ترك النفقة أى وبعدم وجود مال (قوله وفسخت بشروطه) أى الفسخ وهى ملازمتها للمسكن وعدم صدور نشوز منها وحلفها عليهما (قوله وان علم المال) مقابل قوله فان لم يعلم المال أحد (قوله فلا بد من بينة بفراغه) أى فلا بد فى فسخها بالاعسار من بينة تشهد بفراغ المال المودع عندها وقوله أيضا أى كما أنه لا بد من بينة على الاعسار ومن حلفها على أنه لا مال له حاضر ولا ترك نفقة مستقبلة (قوله فلا فسخ الخ) وذلك لانتفاء الاعسار المثبت للفسخ وهى متمكنة من خلاص حقها فى الحاضر بالحاكم بأن يلزمه بالحبس وغيره وفى الغائب يبعث الحاكم إلى قاضى بلده (قوله على المعتمد) لا يلائمه التقييد بقوله بعد إن لم ينقطع خبره لأن المعتمد عدم الفسخ مطلقا انقطع خبره أولا فالصواب إسقاطه (قوله بامتناع غيره) أى غير من أعسر بأقل النفقة أو أقل الكسوة أو بالمسكن أو بالصداق بشروطه وهو صادق بالموسر والمتوسط والمعسر القادر على نفقة المعسرين فقوله بعد موسرا أو متوسطا أى أو معسرا قادرا على ماذكر (قوله من الانفاق) متعلق بامتناع أى فلا فسخ بامتناعه من الانفاق أى أو الكسوة أو المسكن أو المهر ومثله امتناع القادر على الكسب من الاكتساب فيجبره الحاكم على الاكتساب (قوله حضر أو غاب) الجملة فى محل نصب حال من غير أى حال كون غير المعسر حاضرا فى البلد أو غائبا عنها (قوله إن لم ينقطع خبره) المعتمد أنه متى امتنع من الانفاق وهو قادر على نفقة المعسرين يمتنع الفسخ مطلقا حضر أو غاب انقطع خبره أولا وعبارة شرح مر وشمل كلامه من تعذر تحصيلها منه لغيبته و إن طالت وانقطع خبره فقد صرح فى الأم بأنه لا فسخ مادام موسرا و إن انقطع خبره وتعذر استيفاء النفقة من ماله أى ولم يعلم غيبة ماله فى مرحلتين أخذا مما يأتى والمذهب نقل كما قاله الأذرعى وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى و إن اختار كثيرون الفسخ وجزم به الشيخ فى شرح منهجه اهـ ومثله فى التحفة وفى ق ل مانصه قوله لا فسخ بمنع موسر ومتوسط سواء حضر أو غاب و إن انقطع خبره بأن تواصلت القوافل إلى الأماكن التى يظن وصوله اليها ولم تخبر به و إن لم يبلغ العمر الغالب سواء غاب موسرا أو معسرا أو جهل حاله و إن شهدت بينة بأنه غاب معسرا وهذا ما اعتمده شيخنا زى ومر وقال الأذرعى إنه نص الشافعى ومانقل مما يخالف ذلك مردود نعم لو شهدت البينة أنه معسر الآن اعتمادا على إعساره السابق على غيبته من غير أن تصرح بذلك قبلت ولها الفسخ بذلك وقال شيخ الاسلام فى المنهج وغيره وتبعه العلامة الطبلاوى وغالب المتأخرين أن لها الفسخ بانقطاع خبره وعزى أيضا لوالد شيخنا مر فى بعض حواشيه وهو غير معتمد له اهـ (قوله فان انقطع خبره الخ) مفهوم إن لم ينقطع (قوله ولا مال له حاضر) أى فى البلد فان كان له مال حاضر امتنع الفسخ ومثله ما إذا غاب ماله دون مسافة القصر فيمتنع الفسخ لأنه فى حكم الحاضر (قوله جاز لها الفسخ) جواب إن (قوله لأن تعذر واجبها) أى الزوجة من النفقة والكسوة ونحوهما مما مر وهو علة لجواز الفسخ وقوله بانقطاع خبره الباء سببية متعلقة بتعذر (قوله كتعذره) أى الواجب والجار والمجرور خبران (قوله كما جزم به) أى بجواز الفسخ عند انقطاع خبره (قوله وخالفه تلميذه شيخنا) عبارته بعد كلام فجزم شيخنا فى شرح منهجه بالفسخ فى منقطع خبر لا مال له حاضر مخالف للمنقول كما علمت اهـ وقد علمت أن مر مخالف أيضا له (قوله واختار الخ) هذا قول ثالث أعم مما جزم به شيخ الاسلام وهو ضعيف أيضا (قوله فى غائب) أى زوج غائب وهو متعلق باختار وقوله تعذر تحصيل النفقة أى سواء كان التعذر بانقطاع خبره أم لا ومثل النفقة سائر مايجب لها إذ لا فرق بين أنواع مايجب لها (قوله الفسخ) مفعول اختار (قوله وقواه) أى ما اختاره كثيرون (قوله وقال) أى ابن الصلاح فى فتاويه (قوله إذا تعذرت النفقة) أى أو نحوها من كل ماهو واجب لها كما علمت (قوله لعدم مال حاضر) علة التعذر (قوله مع عدم إمكان أخذها) أى النفقة وقوله منه أى من الزوج الغائب

وفسخت بشروطه وان علم المال فلا بد من بينة بفراغه أيضا انتهى (فلا فسخ) على المعتمد (بامتناع غيره) موسرا أو متوسطا من الانفاق حضر أو غاب (ان لم ينقطع خبره) فان انقطع خبره ولا مال له حاضر جاز لها الفسخ لأن تعذر واجبها بانقطاع خبره كتعذره بالاعسار كما جزم به الشيخ زكريا وخالفه تلميذه شيخنا واختار جمع كثيرون من محقق المتأخرين فى غائب تعذر تحصيل النفقة منه الفسخ وقواه ابن الصلاح وقال فى فتاويه اذا تعذرت النفقة لعدم مال حاضر مع عدم إمكان أخذها منه حيث هو بكتاب حكمى

وغيره لكونه لم يعرف موضعه أو عرف ولكن تعذرت مطالبته عرف حاله فى اليسار والاعسار أو لم يعرف فلها الفسخ بالحاكم والافتاء بالفسخ هو الصحيح انتهى ونقل شيخنا كلامه فى الشرح الكبير وقال فى آخره وأفتى بما قاله جمع من متأخرى اليمن . وقال العلامة المحقق الطنبداوى فى فتاويه والذى نختاره تبعا للأئمة المحققين أنه إذا لم يكن له مال كما سبق لها الفسخ وان كان ظاهر المذهب خلافه لقوله تعالى وما جعل عليكم فى الدين من حرج ولقوله صلى الله عليه وسلم بعثت بالحنيفية السمحة ولأن مدار الفسخ على الاضرار ولا شك أن الضرر موجود فيها إذا لم يمكن الوصول إلى النفقة منه وان كان موسرا إذ سر الفسخ هو تضرر المرأة وهو موجود لاسيما مع اعسارها فيكون تعذر وصولها إلى النفقة حكمه حكم الاعسار انتهى . وقال تلميذه شيخنا خاتمة المحققين ابن زياد فى فتاويه و بالجملة فالمذهب الذى جرى عليه الرافعى والنووى عدم جواز الفسخ كما سبق والمختار الجواز وجزم فى فتيا له أخرى بالجواز و (لا) فسخ باعسار ونفقة ونحوها أو بمهر (قبل ثبوت اعساره) أى الزوج باقراره أو بينة تذكر اعساره الآن ولا تكفى بينة ذكرت أنه غاب معسرا و يجوز للبينة الاعتماد فى الشهادة على استصحاب حالته التى غاب عليها من اعسار أو يسار ولا تسئل من أين لك أنه معسر الآن فلو صرح بمستنده بطلت

وقوله حيث هو أى فى المكان الذى هو مستقر فيه وقوله بكتاب متعلق بأخذها وقوله حكمى نسبة للحاكم بأن ترفع أمرها لحاكم بلدها ويكتب كتابا لحاكم بلده (قوله وغيره) أى غير الكتاب الحكمى (قوله لكونه لم يعرف الخ) علة لعدم امكان أخذها منه (قوله أو عرف) أى موضعه (قوله ولكن تعذرت مطالبته) أى لكونه ظالما مثلا (قوله عرف حاله) أى من تعذر أخذ النفقة منه وقوله فى اليسار والاعسار فى بمعنى من البيانية لحاله وقوله أو لم يعرف أى حاله من ذلك (قوله فلها الفسخ) الجملة جواب إذا (قوله والافتاء بالفسخ) من مقول ابن الصلاح وقوله هو الصحيح ضعيف (قوله ونقل شيخنا كلامه) أى كلام ابن الصلاح وقوله فى الشرح الكبير هو الامداد (قوله وقال فى آخره) أى وقال شيخنا فى آخر كلامه وقوله وأفتى بما قاله أى ابن الصلاح (قوله إذا لم يكن له) أى لزوجها الغائب وقوله مال كما سبق أى حاضر مع عدم امكان أخذها منه حيث هو (قوله لها الفسخ) جواب إذا (قوله لقوله تعالى وما جعل الخ) علة لكونها لها الفسخ (قوله بعثت بالحنيفية) أى بالطريق الحنيفية أى المائلة عن سائر الأديان إلى الدين الحق القيم وقوله السمحة أى السهلة التى لا يكلف فيها أحد إلا وسعه وقوله ولأن مدار الفسخ على الاضرار أى أصل الفسخ مرتب على اضرار الزوجة (قوله موجود فيها) أى فى المرأة وقوله إذا لم يكن الخ قيد فى وجود الضرر فيها وقوله وان كان موسرا غاية فى وجود الضرر حينئذ (قوله إذ سر الفسخ الخ) الأولى حذف هذا والاقتصار على قوله بعد لاسيما لأنه عين قوله ولأن مدار الفسخ الخ (قوله فيكون تعذر الخ) مفرع على كونها إذا لم يكن له مال كما سبق وقوله حكمه حكم الاعسار أى وهو كونه يثبت الفسخ (قوله و بالجملة) أى فأقول قولا متلبسا بجملة الكلام وحاصله (قوله عدم جواز الفسخ كما سبق) أى على الوصف الذى سبق وهو كونه فى غائب تعذر تحصيل النفقة منه (قوله والمختار الجواز) أى جواز الفسخ وهو ضعيف كما علمت (قوله وجزم) أى ابن زياد وقوله فى فتيا له أخرى أى غير هذه الفتيا التى اختار فيها الجواز وقوله بالجواز أى جواز الفسخ حينئذ (قوله ولا فسخ باعسار بنفقة الخ) هذا كالتقييد لجواز الفسخ بالاعسار المار فكأنه قال محله إذا ثبت الاعسار والا لم يجز الفسخ (قوله ونحوها) أى النفقة كالكسوة والمسكن (قوله قبل ثبوت الخ) الظرف متعلق بمحذوف خبر لا أى لا فسخ كائن قبل ثبوت الاعسار (قوله باقراره) متعلق بثبوت (قوله أو بينة) معطوف على إقراره (قوله تذكر) أى البينة فى الشهادة وقوله اعساره الآن أى إذا أرادت البينة تشهد بالاعسار لا بد من أن تقول إنه معسر الآن سواء كانت معتمدة فى ذلك على ما كان من اعساره حال الغيبة أم لا بدليل قوله و يجوز للبينة الخ (قوله ولا تكفى الخ) المقام للتفريع على قوله تذكر اعساره الآن أى فلا تكفى بينة تذكر أنه غاب عنهم وهو معسر وذلك لاحتمال طروّ الغنى له بعد غيبته والذى يظهر أن الاقرار مثل البينة فلا بد من اقراره بأنه معسر الآن فلو أقر بأنه كان معسرا فلا يكفى للعلة المذكورة (قوله و يجوز للبينة الخ) يعنى يجوز للبينة الاقدام على الشهادة باعساره الآن اعتمادا على حالة الزوج التى غاب وهو متلبس بها وهى الاعسار و يقبلها القاضى وان علم أنها إنما شهدت معتمدة على ما كان عليه وقوله أو يسار الأولى اسقاطه إذ الكلام فى الاعسار (قوله ولا تسئل الخ) أى ولا يسأل القاضى البينة إذا شهدت بالاعسار و يقول لها من أين لك أنه معسر الآن (قوله فلو صرح بمستنده) أى فلو صرح الشاهد بمستنده فى شهادته باعساره الآن وهو استصحاب حالته التى غاب وهو متلبس بها والأولى أن يقول فلو صرحت بمستندها بتأنيث الضمير العائد على البينة وقوله بطلت

الشهادة (عند قاض) أو محكم فلابد منه من الرفع إليه فلا ينفذ ظاهرا ولا باطنا قبل ذلك ولا يحسب عدتها إلا من الفسخ قال شيخنا فان فقد قاض ومحكم بمحلها أو عجزت عن الرفع إلى القاضي كأن قال لا أفسخ حتى تعطيني مالا استقلت بالفسخ للضرورة وينفذ ظاهرا وكذا باطنا كما هو ظاهر خلافا لمن قيد بالأول لأن الفسخ مبني على أصل صحيح وهو مستلزم للنفوذ باطنا ثم رأيت غير واحد جزموا بذلك انتهى وفي فتاوى شيخنا ابن زياد لو عجزت المرأة عن بينة الاعسار جاز لها الاستقلال بالفسخ انتهى. وقال الشيخ عطية المكي في فتاويه إذا تعذر القاضي أو تعذر الاثبات عنده لفقد الشهود أو غيبتهم فلها أن تشهد بالفسخ وتفسخ بنفسها كما قالوا في المرتهن إذا غاب الراهن

الشهادة في التحفة مايقتضي تقييد البطلان بما إذا ذكرته على سبيل الشك لا على سبيل التقوية ونصها بعد كلام بل لو شهدت بينة أنه غاب معسرا فلا فسخ مالم تشهد باعساره الآن وإن علم استنادها للاستصحاب أو ذكرته تقوية لاشك كما يأتي اه وسيأتي للشارح مثل هذا في آخر فصل الشهادات نقلا عن ابن أبي الدم وعبارته هناك وشرط ابن أبي الدم في الشهادة بالتسامع أن لا يصرح بأن مستنده الاستفاضة ومثلها الاستصحاب ثم اختار وتبعه السبكي وغيره أنه إن ذكره تقوية لعلمه بأن جزم بالشهادة ثم قال مستندي الاستفاضة أو الاستصحاب سمعت شهادته والا فلا اه بحذف (قوله عند قاض) متعلق بثبوت (قوله أو محكم) قال في النهاية بشرطه اه وكتب ع ش قوله بشرطه أي بأن يكون مجتهدا ولو مع وجود قاض أو مقلدا وليس في البلد قاض ضرورة اه (قوله فلابد) أي في صحة الفسخ وقوله من الرفع إليه أي رفع أمرها إلى من ذكر من القاضي أو المحكم ولابد أيضا من ثبوت إعساره عنده (قوله فلا ينفذ) أي الفسخ منها وهو مفرع على فلابد الخ قوله قبل ذلك أي قبل الرفع إليه (قوله ولا يحسب عدتها) أي إذا فسخت بالشروط المذكورة وقوله إلا من الفسخ أي لا من الرفع للقاضي (قوله قال شيخنا) أي في التحفة (قوله فان فقد قاض الخ) مفرع في كلامه على عدم جواز الفسخ حتى يثبت اعساره عند قاض أو محكم وقوله بمحلها أي الزوجة والجار والمجرور متعلق بفقد أي فقد في محلها من ذكر (قوله أو عجزت عن الرفع الخ) أي أو لم يفقد القاضي أو المحكم لكن عجزت عن الرفع وقوله إلى القاضي أي أو المحكم ولو قال أو عجزت عن الرفع إليه بالضمير العائد على من ذكر من القاضي والمحكم لوفى بالمراد وسلم من الاظهار في محل الاضمار والمراد بالعجز العجز الشرعي لأن العجز الحسي وهو الفقد فقد ذكره بقوله فان فقد قاض (قوله كأن قال الخ) تمثيل للعجز عن الرفع ويمثل أيضا بما إذا فقد الشهود أو غابوا وقوله لا أفسخ حتى تعطيني مالا قال ع ش ظاهره وان قل وقياس مامر في النكاح من أن شرط جواز العدول عن القاضي للمحكم غير المجتهد حيث طلب القاضي مالا أن يكون له وقع جريان مثله هنا اه (قوله استقلت بالفسخ) أي بشرط الامهال الآتي وهو جواب ان (قوله وينفذ) أي الفسخ إذا استقلت به (قوله ظاهرا) أي بحسب ظاهر الشرع فلها أن تتزوج بعد انقضاء العدة (قوله وكذا باطنا) أي ينفذ باطنا أي بحسب ما بينها وبين الله (قوله خلافا لمن قيد) أي النفوذ وقوله بالأول هو نفوذه ظاهرا فقط (قوله لأن الفسخ الخ) علة للنفوذ مطلقا ظاهرا وباطنا وقوله على أصل صحيح وهو الاعسار بما مر وقوله وهو أي بناؤه على أصل صحيح مستلزم لنفوذه باطنا ولا ينافيه أن شرط نفوذه ثبوت الاعسار عند القاضي أو المحكم لأن محله إذا لم تعجز عنه (قوله جزموا بذلك) أي بالنفوذ باطنا ممن جزم به شيخ الاسلام في شرح الروض ونص عبارته فان استقلت بالفسخ لعدم حاكم ومحكم ثم أو عجزت عن الرفع نفذ ظاهرا وباطنا للضرورة اه (قوله وفي فتاوى شيخنا ابن زياد الخ) هو مع ما بعده تأييد لما قاله شيخه ابن حجر. والحاصل الذي يستفاد من هذه النقول أن محل وجوب الرفع إلى القاضي أو المحكم وثبوت الاعسار عنده عند الامكان فان لم يمكن ذلك لفقد القاضي أو المحكم أو لطلبه مالا أو لفقد الشهود أو غيبتهم جاز لها الفسخ بنفسها مع الاشهاد عليه (قوله لو عجزت المرأة عن بينة الاعسار) أي لفقدهم أو لغيبتهم (قوله جاز الخ) جواب لو (قوله إذا تعذر القاضي) أي والمحكم (قوله أو تعذر الاثبات) أي أو لم يتعذر القاضي ولكن تعذر اثبات الاعسار عنده وقوله لفقد الخ علة تعذر الاثبات أي وإنما تعذر اثبات الاعسار لفقد الشهود أو غيبتهم عن البلد (قوله فلها أن تشهد بالفسخ) جواب إذا ومفاد هذا أنه لابد من الاشهاد ولم يتعرض ابن حجر لذلك ويمكن أن يقال ان عدم تعرضه له لكونه معلوما لأنه لابد من الاشهاد على الفسخ (قوله وتفسخ بنفسها) أي وتستقل بالفسخ بنفسها لتعذر القاضي (قوله كما قالوا الخ) أي قياسا على قولهم في المرتهن الخ وقوله إذا غاب الراهن أي وقد حل الأجل وأراد المرتهن استيفاء حقه منه

(قوله وتعذر إثبات الرهن) أى لفقد الشهود أو غيبتهم أو لكون القاضى يطلب مالا (قوله أن له) أى للمرتهن وهو مقول القول وقوله بيع الرهن أى المرهون وقوله دون مراجعة قاض أى من غير أن يراجع المرتهن القاضى (قوله بل هذا) أى فسخها بنفسها عند تعذر القاضى أو الشهود وقوله أهم أى من بيع المرتهن الرهن عند تعذر ذلك لضررها بعدم الفسخ وقوله وأعم وقوعا أى أكثر وجودا وحصولا (قوله فاذا توفرت شروط الفسخ من ملازمتها المسكن الخ) فيه أنه لم يبين فيما تقدم أن من شروط الفسخ ملازمتها الخ وصنيعه يوهم أنه قد تقدم منه ذلك وأيضا هذه ليست شروطا للفسخ لأنه قد نص على أن شرط الفسخ الاعسار بما مر. الاعسار له قيود وهى أن يكون بأقل النفقة أو الكسوة أو المسكن أو المهر وأن يثبت عند القاضى باقراره أو بينة ولو سلم أن شروط النفقة شروط للفسخ بالاعسار بطريق اللزوم إذ المراد بالاعسار الاعسار بنحو النفقة ولا يقال ذلك إلا إذا كان ثابتا عليه وهو لا يثبت عليه إلا بملازمتها المسكن ونحوه من كل ما لا يسقط النفقة فكان ينبغى أن ينص عليه بأن يقول وشرط الفسخ شروط النفقة ولو قال فاذا أثبتت إعساره عند القاضى أو المحكم يمهله القاضى ثلاثة أيام ثم يفسخ هو أو يأذن لها فيه ولا يجوز الفسخ إلا بشرط ملازمتها المسكن وعدم صدور نشوز منها وحلفها عليها وعلى أن لا مال له حاضر ولا ترك نفقة لكان أولى وأسبك (قوله وعدم صدور نشوز منها) عطفه على ما قبله من عطف العام على الخاص (قوله وحلفت عليهما) أى على ملازمتها للمسكن وعدم صدور نشوز منها وقوله وعلى أن الخ الجار والمجرور معطوف على الجار والمجرور قبله أى وحلفت على أن لا مال له حاضر وعلى أنه لم يترك لها نفقة (قوله وأثبتت الاعسار) أى باقراره أو بينة وقوله بنحو النفقة متعلق بالاعسار (قوله على المعتمد) أى فى أن الفسخ إنما يجوز لها بالاعسار (قوله أو تعذر تحصيلها) جملة فعلية معطوفة على جملة وأثبتت الاعسار ويحتمل أن يقرأ تعذر بصيغة المصدر فيكون معطوفا على الاعسار أى وأثبتت تعذر تحصيلها وقوله على المختار أى فى أنه يجوز لها الفسخ إذا غاب وتعذر تحصيل النفقة منه وهو ضعيف (قوله يمهل القاضى الخ) جواب إذا (قوله أو المحكم) أى أو يمهل المحكم إذا فقد القاضى وقوله ثلاثة من الأيام صفة لموصوف محذوف أى يمهل وجوبا إمهالا ثلاثة أيام بلياليها (قوله وان لم يستمهله الزوج) غاية فى وجوب إمهال القاضى أو المحكم المدة المذكورة والسين والتاء للطلب أى يجب الامهال وان لم يطلب الزوج من القاضى المهلة (قوله ولم يرج الخ) معطوف على الغاية فهو غاية أى يجب الامهال للزوج المدة المذكورة وان لم يرج الزوج حصول شىء فى المستقبل ينفقه عليها (قوله ليتحقق إعساره) علة للامهال (قوله فى فسخ) متعلق بيمهل وقوله لغير إعساره بمهر متعلق بفسخ وخرج به الفسخ لاعساره بالمهر فانه لا مهلة فيه بل يكون على الفور عقب الرفع إلى القاضى كما صرح به بقوله فانه أى الفسخ بالاعسار بالمهر على الفور وقد علمت عند قوله وخيارها فورى ما نقله فى شرح الروض عن الأذرعى من أن الفورية ليست بواضحة وأن الامهال فيه أولى لأنه إذا ثبت فى الاعسار بالنفقة التى ضررها بتأخيرها أكثر فليثبت فى الاعسار بالمهر الأولى (قوله وأفتى شيخنا أنه لا إمهال الخ) أى بل تنجز الفسخ عقب ثبوت الاعسار (قوله ثم بعد إمهال الخ) أى ثم بعد مضى مدة الامهال المذكورة (قوله يفسخ هو) أى ولو بعد رضاها باعساره اهـ فتح الجواد (قوله أثناء الرابع) عبارة المنهاج صبيحة الرابع (قوله فى الرجل) متعلق بمحذوف صفة لخبر أى الخبر الوارد وقوله لا يجد شيئا الجملة حال من الرجل وقوله ينفق على امرأته الجملة صفة لشيئا وقوله يفرق بينهما بدل من لفظ خبر أو عطف بيان له أو مقول لقول محذوف أى قال عليه السلام فيه يفرق بينهما وعبارة فتح الجواد وذلك لقوله عليه الصلاة والسلام فى الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته يفرق بينهما وهو وان أعله ابن القطان لكن يعضده عمل عمر وعلى وأبى هريرة رضى الله عنه بقضيته قال الشافعى رضى الله عنه ولا أعلم أحدا من الصحابة خالفهم وصح عن

وتعذر إثبات الرهن عند القاضى أن له بيع الرهن دون مراجعة قاض بل هذا أهم وأعم وقوعا انتهى (فـ) إذا توفرت شروط الفسخ من ملازمتها المسكن الذى غاب عنها وهى فيه وعدم صدور نشوز منها وحلفت عليهما وعلى أن لا مال له حاضر ولا ترك نفقة وأثبتت الاعسار بنحو النفقة على المعتمد أو تعذر تحصيلها على المختار (يمهل) القاضى أو المحكم وجوبا (ثلاثة) من الأيام وان لم يستمهله الزوج ولم يرج حصول شىء فى المستقبل ليتحقق إعساره فى فسخ لغير إعساره بمهر فانه على الفور وأفتى شيخنا أنه لا إمهال فى فسخ نكاح الغائب (ثم) بعد إمهال الثلاث بلياليها (يفسخ هو) أى القاضى أو المحكم أثناء الرابع لخبر الدارقطنى والبيهقى فى الرجل لا يجد شيئا ينفق على امرأته يفرق بينهما

سعيد بن المسيب أن ذلك سنة قال الشافعي رضي الله عنه ويشبه أن يكون سنة النبي صلى الله عليه وسلم اه (قوله وقضى) أى حكم وقوله به أى بالخبر المذكور أى بمقتضاه (قوله ولو فسخت بالحاكم على غائب) أى ثبت إعساره عنده وقوله لم يبطل أى الفسخ وقوله إلا إن ثبت أنها تعلمه عبارة التحفة فرع حضر المفسوخ نكاحه وادّعى أن له بالبلد مالا اخفى على بينة الاعسار لم يكفه حتى يقيم بينة بذلك وبأنها تعلمه وتقدر عليه فحينئذ يبطل الفسخ قاله الغزالى وفى الاحتياج إلى إقامته البينة بعلمها وقدرتها نظر ظاهر لأنه بان ببينة الوجود أنه موسر وهو لا يفسخ عليه وإن تعذر تحصيل النفقة منه كما مر اه ومثله فى النهاية وفى حاشية الجمل ما نصه وانظر على قول شيخ الاسلام ومن تبعه ولو حضر وادّعى أن له مالا بالبلد هل يقبل قوله ويبطل الفسخ أولا اه (قوله ويسهل الخ) أى وانها يسهل عليها أخذ النفقة من المال الذى تعلمه فى البلد (قوله بخلاف نحو الخ) مفهوم قوله ويسهل عليها أخذ النفقة منه أى بخلاف ما لو ادّعى ما لا له فى البلد وعلمت به لكنه لا يسهل عليه أخذ النفقة منه كعقار وعرض لا يتيسر بيعه فانه لا يبطل به الفسخ لأنه حينئذ كالعدم وقوله لا يتيسر بيعه أى إن احتيج إلى بيعه بأن لم تف غلته لو أجر بالنفقة كما هو ظاهر وكتب ع ش قوله لا يتيسر بيعه لعل المراد لا يتيسر بيعه بعد مدة قريبة فيكون كالمال الغائب فوق مسافة القصر اه (قوله أو تفسخ هى) معطوف على قوله يفسخ هو وقوله باذنه إنما يوقف فسخها على إذنه لأنه مجتهد فيه كالعنة فلا ينفذ منها قبل ذلك ظاهرا ولا باطنا وقوله أى القاضى أى أو المحكم (قوله بلفظ فسخت النكاح) متعلق بكل من الفعلين السابقين أعنى قوله أولا ويفسخ هو وقوله ثانيا أو تفسخ هى (قوله فلو سلم نفقة الرابع) أى قدر عليها حل وهذا مفهوم قيد ملحوظ بعد قوله باذنه وهو ما لم تسلم لها نفقة الرابع (قوله فلا تفسخ الخ) جواب لو والأولى فيه أن يقول لم تفسخ وقوله بما مضى أى من نحو النفقة (قوله صار دينا) علة لعدم الفسخ أى لا تفسخ بما مضى إذا سلمها نفقة اليوم الرابع لأن ما مضى من النفقة صار دينا عليه ولا فسخ بالاعسار بالدين قال فى شرح المنهج ولو سلم بعد الثلاث نفقة يوم وتوافقا على جعلها مما مضى ففى الفسخ احتمالان فى الشرحين والروضة بلا ترجيح وفى المطلب الراجح منعه (قوله ولو أعسر) أى من أمهل المدة المذكورة وقوله بعد أن سلم نفقة الرابع متعلق بأعسر وقوله بنفقة الخامس متعلق بأعسر أيضا (قوله بنت على المدة) أى بنت الزوجة الفسخ على مدة الامهال الماضية بمعنى أنه يعتد بها وتفسخ الآن وقوله ولم تستأنفها هو معنى البناء على المدة المارة أو لازم له (قوله وظاهر قولهم) مقول لقول محذوف أى بنفقة الخامس وهو ثابت فى عبارة التحفة والنهاية فلعله فى الشرح ساقط من النساخ (قوله أنه الخ) المصدر المؤوّل من أن المفتوحة واسمها وخبرها خبر ظاهر (قوله استأنفتها) أى مدّة الامهال فلا تفسخ إلا بعد مضى ثلاثة أخرى من بعد اليوم الرابع الذى وقع الانفاق فيه (قوله وهو) أى الاستئناف الذى هو ظاهر قولهم المذكور محتمل (قوله ويحتمل أنه الخ) وعليه فتبنى على ما مضى إذا أعسر بنفقة السادس لأن المتخلل أقل من ثلاثة وقوله إن تخللت ثلاثة أى فصلت ثلاثة أيام ينفق فيها بين الاعسار الأول الذى مضت مدة الامهال له وبين الاعسار الثانى . والحاصل الضابط على هذا الاحتمال أن يقال إنه متى أنفق ثلاثة متوالية وعجز استأنفت وان أنفق دون الثلاث بنت على ما قبله (قوله أو أقل فلا) أى أو تخلل أقل من الثلاثة فلا يجب الاستئناف بل تبنى وتفسخ حالا كالمثال المار (قوله ولو تبرع رجل بنفقتها لم يلزمها القبول) أى لما فيه من المنة ومن ثم لو سلمها للزوج وهو سلمها لها لزمها القبول لانتفاء المنة ثم إن محل عدم لزوم قبول تبرعه إذا لم يكن أصلا للزوج ولا سيدا له فان كان أصلا أبا أو جدا وان علا لزمها القبول لكن بشرط أن يكون الزوج تحت حجره وكذلك إن كان سيدا ووجهه فى الأوّل أنه يقدر دخول ما تبرع به فى ملك المؤدّى عنه ويكون الولى كأنه وهب وقبل له ووجهه فى الثانى أن علقة السيد بقنه أتم من علقة الوالد بولده وبحث

وقضى به عمر وعلى وأبو هريرة رضى الله عنهم قال الشافعى رضى الله عنه ولا أعلم أحدا من الصحابة خالفهم ولو فسخت بالحاكم على غائب فعاد وادّعى أن له مالا بالبلد لم يبطل كما أفتى به الغزالى إلا إن ثبت أنها تعلمه ويسهل عليها أخذ النفقة منه بخلاف نحو عقار وعرض لا يتيسر بيعه فانه كالعدم (أو) تفسخ (هى باذنه) أى القاضى بلفظ فسخت النكاح فلو سلم نفقة الرابع فلا تفسخ بما مضى لأنه صار دينا ولو أعسر بعد أن سلم نفقة الرابع بنفقة الخامس بنت على المدة ولم تستأنفها وظاهر قولهم أنه لو أعسر بنفقة السادس استأنفتها وهو محتمل ويحتمل أنه إن تخللت ثلاثة وجب الاستئناف أو أقل فلا كما قاله شيخنا ولو تبرع رجل بنفقتها لم يلزمها القبول

بعضهم

بعضهم إن تبرع ولد الزوج الذى يلزمه اعفافه كذلك فيلزمها القبول (قوله بل لها الفسخ) الاضراب انتقالى (قوله لها الخ) أى الجار والمجرور خبر مقدم وقوله الخروج مبتدأ مؤخر وقوله فى مدة الامهال متعلق به (قوله والرضا باعساره) أى وفى مدة الرضا باعساره وذلك لأنها فى حالة إعساره مخيرة بين الفسخ و بين الرضا باعساره مع عدم الفسخ فاذا رضيت لها الخروج فى مدة الرضا نهارا (قوله قهرا عليه أى بالقهر على زوجها المعسر (قوله لسؤال الخ) متعلق بالخروج أى لها الخروج لأجل طلب نفقة أو اكتسابها وقوله وان كان لها غاية فى جواز الخروج لما ذكر أى يجوز لها الخروج لما ذكر وان كان لها مال يكفيها النفقتها أو أمكن كسبها فى بيتها من غير خروج (قوله وليس له منعها) أى من الخروج لما ذكر قال فى النهاية والأوجه تقييد ذلك بعدم الريبة و إلا منعها من الخروج أو خرج معها اه ومثله فى التحفة (قوله لأن حبسه لها) أى حبس الزوج أى منعه لها من الخروج وغيره (قوله إنما هو) أى الحبس وقوله فى مقابلة انفاقه عليها أى فاذا لم يوجد الانفاق فليس له حبسها (قوله وعليها الخ) أى و يجب عليها الرجوع إلى مسكنها أى الذى رضى به الزوج وقوله ليلا ظرف متعلق برجوع (قوله لأنه وقت الايواء) أى لأن الليل وقت الايواء أى السكون والراحة وهو علة لوجوب الرجوع ليلا. فى البجيرمى نقلا عن ع ش و يؤخذ منه أنه لو توقف تحصيلها أى الراحة على مبيتها فى غير منزله كان لها ذلك اه وقوله دون العمل أى ليس الليل وقت العمل والشغل (قوله ولها منعه من التمتع) عبارة النهاية ولها منعه من التمتع بها كما قاله البغوى ورجحه فى الروضة وقال الرويانى ليس لها ذلك وحمل الأذرعى وغيره الأول على النهار أى وقت التحصيل والثانى على الليل و به صرح فى الحاوى وتبعه ابن الرفعة انتهت ومثله فى التحفة (قوله قال شيخنا وقياسه الخ) خالفه فى النهاية وعبارتها والأوجه عدم سقوط نفقتها مع منعها له من الاستمتاع زمن التحصيل فان منعته ذلك فى غير مدة التحصيل سقطت زمن المنع (قوله فروع) أى ثلاثة الأول قوله لا فسخ الخ الثانى قوله ولو زوج أمته الخ الثالث قوله ولو أعسر الخ (قوله لا فسخ فى غير مهر الخ) أى لا يجوز لسيد الأمة إذا زوج أمته وأعسر الزوج بغير المهر من النفقة والكسوة والمسكن أن يفسخ النكاح مطلقا ولو كانت غير مكلفة لأن الفسخ بذلك يتعلق بالشهوة والطبع للمرأة لا دخل للسيد فيه وما يجب لها من ذلك وان كان ملكا له لكنه فى الأصل لها و يتلقاه السيد من حيث انها لا تملك أما اذا أعسر بالمهر فله الفسخ به مطلقا لأنه محض حقه لا تعلق للأمة به ولا ضرر عليها فى فواته ولأنه فى مقابلة البضع فكان الملك فيه لسيدها و يشبه ذلك بما إذا باع عبدا وأفلس المشترى بالثمن يكون حق الفسخ للبائع لا للمشترى قال فى التحفة نعم المبعضة لا بد فى الفسخ فيها من موافقتها هى والسيد أى مالك البعض كما اعتمده الأذرعى أى بأن يفسخا معا أو يوكل أحدهما الآخر كما هو ظاهر اه ومثله فى النهاية وشرح المنهج (قوله وليس له منعها من الفسخ بغيره) أى ليس للسيد اذا أرادت أمته الفسخ باعساره بغير المهر أن يمنعها منه لأن حق قبضه لها وفى الروض وشرحه و تستقل الأمة بالفسخ للنفقة كما تفسخ بجبه وعنته ولأنها صاحبة حق فى تناول النفقة فاذا أرادت الفسخ لم يكن للسيد منعها ولو كانت الأمة صغيرة أو مجنونة أو اختارت المقام مع الزوج لم يفسخ السيد لما مر ولأن النفقة فى الأصل لها ثم يتلقاها السيد لأنها لا تملك فيكون الفسخ لها لا لسيدها اه (قوله ولا الفسخ به الخ) لفظ فسخ يحتمل أن يكون معطوفا على منعها فهو مرفوع وضمير به عليه يحتمل عوده على غير المهر وهذا هو الملائم والأقرب لما بعده من التقييد والتعليل و يحتمل عوده على المهر والمعنى على الأول وليس للسيد الفسخ بغير المهر عند رضاها باعساره أو كونها غير مكلفة وفيه أن هذا عين قوله أولا لا فسخ فى غير مهر لسيد أمة وعلى الثانى وليس للسيد الفسخ بالمهر أى بالاعسار به عند رضاها باعساره به وهو باطل لأن للسيد الفسخ به مطلقا و يحتمل أن يكون معطوفا على الفسخ فهو مجرور و يجرى فى ضمير به الاحتمالان المذكوران والمعنى

بل لها الفسخ.
﴿فرع﴾ لها فى مدة الامهال والرضا باعساره الخروج نهارا قهرا عليه لسؤال نفقة أو اكتسابها وإن كان لها مال وأمكن كسبها فى بيتها وليس له منعها لأن حبسه لها إنما هو فى مقابلة انفاقه عليها وعليها رجوع إلى مسكنها ليلا لأنه وقت الايواء دون العمل ولها منعه من التمتع بها نهارا وكذلك ليلا لكن تسقط نفقتها عن ذمته مدة المنع فى الليل قال شيخنا وقياسه أنه لا نفقة لها زمن خروجها للكسب اه.
﴿فرع﴾ لا فسخ فى غير مهر لسيد أمة وليس له منعها من الفسخ بغيره ولا الفسخ به

حينئذ وليس للسيد منعها من الفسخ بغير المهر على أن الضمير يعود عليه أوليس له منعها من الفسخ بالمهر على أن الضمير يعود عليه والأول مكرر مع ماقبله والثانى باطل بأن الفسخ بالمهر يتعلق بالسيد لاغير وعبارة المنهج مع شرحه ولافسخ فى غير مهر لسيد أمة بل له إن كانت غير صبية ومجنونة إلجاؤها إليه بأن يترك واجبها ويقول لها افسخى أواصبرى على الجوع أوالعرى دفعا للضرر عنه أمافى المهر فله الفسخ بالاعسار لأنه محض حقه اه وعبارة فتح الجواد مع الارشاد وتفسخ من فيها رق دون سيدها لنفقة أوكسوة أومسكن ويفسخ سيد لمهر خاصة لأنه محض حقه وليس له منعها من الفسخ بغيره ولا الفسخ به عند رضاها أوعدم تكليفها لأن النفقة فى الأصل لها الخ اه فأنت ترى المؤلف خلط صدر عبارة المنهج بعجز عبارة فتح الجواد فأوجب عدم الالتئام فى عبارته فكان عليه أن يسلك مسلك العبارة الأولى أومسلك العبارة الثانية ويحذف قوله ولاالفسخ به ويكون التقييد والتعليل بعد مرتبطين بقوله لافسخ فى غير مهر لسيد أمة (قوله عند رضاها الخ) متعلق بقوله ولافسخ به بناء على احتمال الرفع مع احتمال عود الضمير على غير المهر أى وليس للسيد الفسخ بغير المهر عند رضاها باعسار به أوعدم تكليفها فان لم ترض به وكانت مكلفة فهى التى تباشر الفسخ لا السيد أماعلى بقية الاحتمالات فهو متعلق بقوله لافسخ فى غير مهر لسيد أمة ومثله التعليل بعده (قوله لأن النفقة الخ) أى ليس للسيد الفسخ بغير المهر لأن النفقة فى الأصل لها وإن كانت تئول بعد ذلك له من حيث أن الأمة لاتملك شيئا (قوله بل له إلجاؤها) أى ليس له الفسخ بغير المهر عند رضاها لكن له الجاؤها إلى الفسخ لكن محله إذا كانت مكلفة إذ لاينفذ من غيرها وقوله أن لاينفق عليها تصوير للالجاء فمعنى الالجاء أن لاينفق عليها ولايمونها حتى تفسخ فاذا فسخت أنفق عليها واستمتع بها أو زوجها على غيره وكفى نفسه مؤنتها (قوله دفعا للضرر عنه) تعليل لجواز الالجاء له (قوله ولو زوج أمته بعبده الخ) مثله مالوزوج أمته بأصل له يلزمه اعفافه فلا فسخ لها ولا له إذ مؤنتها عليه (قوله فلافسخ لها) أى للأمة وقوله ولاله أى للسيد وقوله إذمؤنتها أى الأمة وكذامؤنة العبد وفى بعض النسخ مؤنتهما فيكون الضمير عائدا عليهما وقوله عليه أى على السيد (قوله ولوأعسر سيد المستولدة) أى منه وقوله عن نفقتها متعلق بأعسر (قوله قال أبوزيد أجبر الخ) وقال فى النهاية أجبر على تخليتها للكسب لتنفق منه أوعلى ايجارها ولايجبر على عتقها أوتزويجها ولابيعها من نفسها فان عجزت عن الكسب أنفق عليها من بيت المال قال القمولى ولوغاب مولاها ولم يعلم له مال ولالها كسب ولاكان بيت مال فالرجوع الى وجه أبى زيد بالتزويج أولى للمصلحة وعدم الضرر اه (قوله فائدة الخ) المناسب تقديم هذه الفائدة وذكرها فى شرح قوله فلافسخ إن لم ينقطع خبره (قوله فلوفقد الزوج قبل التمكين) أى غاب وانقطع خبره قبل أن تمكنه الزوجة من نفسها ثم إن هذا يقتضى تقييد الخلاف المار فى منقطع الخبر بالمكنة وهوأيضا مقتضى كلامه المار إذ هومفروض فى موسر أومتوسط ممتنع من الانفاق ولايقال إنه ممتنع إلاإذا وجب عليه ولايجب عليه إلا بعد التمكين (قوله فظاهر كلامهم أنه لافسخ) أى قولا واحدا وانظر لم لم يجر فيه الخلاف المار فى منقطع الخبر بعد التمكين بجامع التضرر فى كل وقد مر أن مدار الفسخ على الضرر ولاشك أنه حاصل لها ويمكن أن يفرق بينهما بأن الفسخ إنما هو للاعسار بالنفقة أولتعذرها بانقطاع خبره والمفقود قبل التمكين لم تجب عليه نفقة حتى يقال إنه أعسر بها أوتعذر تحصيل النفقة منه فتنبه (قوله ومذهب مالك رحمه الله تعالى) فى الباجورى مذهب المالكية إذا غاب الزوج ولم يترك لها مالاتفسخ عندهم فلو فعل ذلك مالكى ثم حضر الزوج فللشافعى نقضه اه بالمعنى (قوله لافرق) أى فى جواز الفسخ (قوله إذا تعذرت النفقة) أى بغيبته وقوله وضربت المدة معطوف على تعذرت النفقة (قوله وهى) أى المدة وقوله عنده أى عند مالك رضى الله عنه وقوله للتفحص عنه علة لضرب المدة المذكورة عنده أى وتضرب

عند رضاها باعساره أوعدم تكليفها لأن النفقة فى الأصل لها بل له إلجاؤها إليه بأن لاينفق عليها ويقول لها افسخى أو جوعى دفعا للضرر عنه ولو زوج أمته بعبده واستخدمه فلا فسخ لها ولاله إذ مؤنتها عليه ولوأعسر سيد المستولدة عن نفقتها قال أبوزيد أجبر على عتقها أو تزويجها.

(فائدة) لوفقد الزوج قبل التمكين فظاهر كلامهم أنه لافسخ ومذهب مالك رحمه الله تعالى لافرق بين المكنة وغيرها إذا تعذرت النفقة وضربت المدة وهى عنده شهر

المدة

المدة لأجل التفحص عنه أى السؤال والتفتيش عنه (قوله ثم يجوز الفسخ) أى ثم بعد ضرب المدة المذكورة يجوز لها الفسخ عندهم ﴿تتمة﴾ أى فى بيان حكم مؤن الأقارب الأصول والفروع . والأصل فى وجوبها للأصول قوله تعالى فى حق الأبوين ـ وصاحبهما فى الدنيا معروفا ـ وقوله تعالى ـ ووصينا الانسان بوالديه إحسانا ـ ومن المعروف والاحسان القيام بكفايتهما عند حاجتهما وخبر « أطيب ما يأكل الرجل من كسبه وولده من كسبه فكلوا من أموالهم » والأجداد والجدات ملحقون بهما فى ذلك والأصل فى وجوبها للفروع قوله تعالى ـ فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ـ إذ إيجاب الأجرة لارضاع الأولاد يقتضى إيجاب نفقتهم وقوله عليه الصلاة والسلام لهند « خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف » رواه الشيخان وأولاد الأولاد ملحقون بهم (قوله يجب على موسر) أى من أصل أو فرع والكلام على التوزيع فان كان الموسر فرعا فيجب عليه الكفاية لأصله وان كان أصلا يجب عليه الكفاية لفرعه وقوله ذكر أو أنثى تعميم فى الموسر (قوله ولا بكسب) غاية للموسر وهى للرد أى يجب عليه ولو كان يساره بسبب قدرته على كسب يليق به وهذا يفيد أنه يجب على الأصل اكتساب نفقة فرعه وهو كذلك إذا كان عاجزا عن الكسب كما فى سم وعبارته يجب على الأصل القادر اكتساب نفقة فرعه العاجز لنحو زمانة كصغر لا مطلقا اه وقوله يليق به ولا بد أن يكون حلالا أيضا وعبارة التحفة مع الأصل ويلزم كسوبا كسبها أى المؤن فى الأصح إن حل ولاق به وان لم يجر عادته به لأن القدرة بالكسب كهى بالمال فى تحريم الزكاة وغيرها وانما لم يلزمه أى الكسب لوفاء دين لم يعص به لأنه على التراخى وهذه فورية ولقلة هذه وانضباطها بخلافه ولا يجب لأجلها أى المؤن سؤال الزكاة ولا قبول هبة فان فعل وفضل شىء عما مر أنفق عليه منه اه (قوله بما فضل) متعلق بموسر أى يجب على موسر بما فضل الخ فان لم يفضل شىء عما ذكر فلا وجوب لأنه ليس من أهل المواساة ولقوله صلى الله عليه وسلم « ابدأ بنفسك فتصدق عليها فان فضل شىء فلأهلك فان فضل عن أهلك شىء فلذى قرابتك » وقوله عن قوته أى حاجته من كل ما لا غنى لمثله عنه كمسكن وملبس وفرش وماء وضوء وقوله وقوت ممونه أى حاجة من يمونه من زوجته وخادمها وأم ولده وقوله يومه وليلته الضمير فيهما يعود على الانفاق المعلوم من المقام والظرف متعلق بفضل أى موسر بما فضل عن قوته وقوت ممونه فى يوم الانفاق وليلته أى التى تأخرت عنه (قوله وان لم يفضل عن دينه) أى يجب عليه ما ذكر وان لم يكن فاضلا عن دينه (قوله كفاية الخ) فاعل يجب وهو مضاف إلى ما بعده إضافة على معنى اللام أو من أى يجب على موسر كفاية لنفقة الخ لقوله عليه السلام « خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف » ويجب إشباعه شبعا يقدر معه على التردد والتصرف ولا يجب ما زاد على ذلك وهو المبالغة فى إشباعه كما لا يكفى سد الرمق ويعتبر حاله فى سنه وزهادته ورغبته وقوله مع أدم ودواء أى ومسكن وعبارة البجيرمى دخل فى الكفاية القوت والأدم والكسوة وخالف البغوى فى الأدم وتجب الكسوة بما يليق به لدفع الحاجة والمسكن وأجرة الفصد والحجامة وطبيب وشرب الأدوية ومؤنة الخادم إن احتاج اليه لزمانة أو مرض اه ثم إنه يباع لكفاية القريب ما يباع للدين من عقار وغيره كالمسكن والخادم والمركوب ولو احتاجها لأنها مقدمة على وفاء الدين فيبيع فيهما ما يباع فيه بالأولى قال فى شرح المنهج وفى كيفية بيع العقار وجهان : أحدهما يباع كل يوم جزء بقدر الحاجة . والثانى لا لأنه يشق ولكن يقترض عليه إلى أن يجتمع ما يسهل بيع العقار له ورجح النووى فى نظيره من نفقة العبد الثانى فليرجح هنا وقال الأذرعى إنه الصحيح أو الصواب قال ولا ينبغى قصر ذلك على العقار اه (قوله لأصل) متعلق بكفاية وكما تجب الكفاية له تجب لقنه المحتاج له وزوجته إن وجب إعفافه بأن احتاج إلى النكاح وقوله وان علا أى الأصل وقوله ذكر أو أنثى أى لا فرق فى الأصل بين أن يكون ذكرا أو أنثى (قوله وفرع) معطوف على الأصل وقوله وان نزل أى الفرع ولو كان من جهة البنات فشمل ولد الابن وولد

للتفحص عنه ثم يجوز الفسخ .

﴿تتمة﴾ يجب على موسر ذكر أو أنثى ولو بكسب يليق به بما فضل عن قوته وقوت ممونه يومه وليلته وإن لم يفضل عن دينه كفاية نفقة وكسوة مع أدم ودواء لأصل وإن علا ذكر أو أنثى وفرع وان نزل

البنت وقوله كذلك أى ذكرا أو أنثى ﴿تنبيه﴾ اقتصاره على الأصل والفرع يخرج غيرهما من سائر الأقارب كالأخ والأخت والعم والعمة وأوجب أبو حنيفة رضى الله عنه نفقة كل ذى محرم بشرط اتفاق الدين فى غير الابعاض تمسكا بقوله تعالى - وعلى الوارث مثل ذلك - وأجاب الشافعى رضى الله عنه بأن المراد مثل ذلك فى نفى المضارة كما قيده ابن عباس وهو أعلم بكتاب الله تعالى أفاده فى المغنى (قوله إذا لم يملكاها) أى الكفاية قال فى المنهج وشرحه وكانا حرين معصومين وعجز الفرع عن كسب يليق به ثم قال و بما ذكر أى من تقييد الفرع بالعجز والاطلاق فى الأصل علم أنهما لو قدرا على كسب لائق بهما وجبت لأصل لا فرع لعظم حرمة الأصل الخ اه وقوله حرين أى كلا أو بعضا قال فى حاشية الجمل فالمبعض تجب عليه نفقة قريبه بتمامها كما فى شرح م ر خلافا لمن قال يجب عليه بقدر ما فيه من الحرية ولمن قال لا يجب عليه شىء وعبارة الخطيب على المنهاج وأما المبعض فان كان منفقا فعليه نفقة تامة لتمام ملكه فهو كحر الكل وقيل بحسب حريته وان كان منفقا عليه فتبعض نفقته على القريب والسيد بالنسبة إلى ما فيه من رق وحرية اه (قوله وان اختلفا دينا) غاية فى وجوب الكفاية أى تجب الكفاية للأصل أو الفرع مطلقا سواء اختلفا فى الدين أو اتفقا فلا يضر فى ذلك اختلاف الدين فيجب على المسلم نفقة الكافر لكن بشرط العصمة وعكسه لعموم الأدلة ولوجوب الموجب وهو البعضية فان قيل هلا كان وجوب النفقة كالميراث فى اشتراط اتفاق الدين أجيب بأن الميراث مبنى على الموالاة والمناصرة ولا موالاة ولا مناصرة عند اختلاف الدين والنفقة مبنية على الحاجة وهى موجودة عند الاتفاق وعند الاختلاف (قوله لا إن كان أحدهما الخ) مفهوم قيد ملحوظ يعلم من عبارة المنهج أى تجب الكفاية لأصل وفرع إن كانا معصومين لا إن كان أحدهما حربيا أو مرتدا وانما لم تجب كفايتهما لأنها مواساة وهما ليسا من أهلها لأنه لا حرمة لهما إذ أمر الشارع بقتلهما (قوله قال شيخنا فى شرح الارشاد ولا إن كان زانيا الخ) عبارته و يجب قوام بعض له من أصل أو فرع معصوم لا مرتد وحربى وكذا زان محصن وتارك الصلاة بشرطه أخذا من التعبير بمعصوم وقياسا لهما على من قبلهما اه إذا علمت ذلك فالمؤلف حكى قوله بالمعنى وقوله بشرطه أى بشرط عدم عصمته وهو أن يكون قد أمره الامام بها واستتابه فلم يتب (قوله خلافا لما قاله فى شرح المنهاج) عبارته وهل يلحق بهما أى المرتد والحربى نحو زان محصن بجامع الاهدار أو يفرق بأنهما قادران على عصمة نفسيهما فكان المانع منهما بخلافه فان توبته لا تعصمه و يسن له الستر على نفسه وكذا للشهود على ما يأتى فكان من أهل المواساة لعدم مانع قائم به يقدر على إسقاطه كل محتمل والثانى أوجه اه قال ع ش ومقتضى ما علل به أن مثله أى الزانى المحصن قاطع الطريق بعد بلوغ خبره للامام اه (قوله ولا إن بلغ فرع الخ) هذا مفهوم قيد ملحوظ يعلم من عبارة المنهج أيضا وهو عجز الفرع عن كسب يليق به أى فلا تجب الكفاية على الأصل إن بلغ فرع وترك كسبا له قدرة عليه وكان لائقا به بخلاف الأصل تجب له وان ترك كسبا لائقا به لما تقدم و يستثنى من الأول ما لو كان مشتغلا بعلم شرعى و يرجى منه النجابة والكسب يمنعه فتجب كفايته حينئذ ولا يكلف الكسب وفى حاشية الجمل وقع السؤال عما لو حفظ القرآن ثم نسيه بعد البلوغ وكان الاشتغال بحفظه يمنعه عن الكسب هل يكون ذلك كاشتغاله بالعلم أم لا والجواب عنه أن الظاهر أن يقال فيه إن تعين طريقا بأن لم تتيسر القراءة فى غير أوقات الكسب كان كالاشتغال بالعلم والا فلا اه وخرج بقوله بلغ ما إذا لم يبلغ فكفايته تكون على الولى مطلقا ولو كان مكتسبا ترك الكسب اختيارا نعم يجوز له أن يحمل على الاكتساب إذا أطاقه و ينفق عليه من كسبه وله إجباره لذلك ولو لأخذ نفقته الواجبة له عليه (قوله ولا أثر لقدرة أم أو بنت على النكاح) أى فى وجوب كفايتهما فيجب لهما الكفاية مع القدرة عليه وفى البجيرمى قال زى وقدرة الأم أو البنت على النكاح لا تسقط

نفقتها

كذلك إذا لم يملكاها وإن اختلفا دينا لا إن كان أحدهما حربيا أو مرتدا قال شيخنا فى شرح الارشاد ولا إن كان زانيا محصنا أو تاركا للصلاة خلافا لما قاله فى شرح المنهاج ولا إن بلغ فرع وترك كسبا لائقا ولا أثر لقدرة أم أو بنت على النكاح

نفقتها وهو واضح فى الأم وأما البنت ففيه نظر إذا خطبت وامتنعت لأنّ هذا من باب التكسب والفرع اذا قدر عليه كلفه إلا أن يقال ان التكسب بذلك يعدّ عيبا اه (قوله لكن تسقط الخ) الأولى حذف أداة الاستدراك ووضع حرف العطف موضعها وعبارة التحفة و بتزوّجها تسقط نفقتها بالعقد وان كان الزوج معسرا مالم تفسخ لتعذر إيجاب نفقتين كذا قيل وفيه نظر لأنّ نفقتها على الزوج انما تجب بالتمكين كما مر فكان القياس اعتباره إلا أن يقال إنها بقدرتها عليه مفوّتة لحقها وعليه فمحله فى مكلفة فغيرها لا بدّ من التمكين والالم تسقط عن الأب فيما يظهر اه (قوله وفيه) أى سقوط نفقتها بالعقد نظر وهو غير ظاهر على القديم من أنها تجب بالعقد (قوله لأنّ نفقتها الخ) علة النظر (قوله وان كان الزوج معسرا) غاية لقوله تسقط نفقتها بالعقد أى تسقط نفقتها به وان كان الزوج معسرا لا يملك نفقتها وقوله مالم تفسخ قيد فى سقوط نفقتها بذلك مع إعسار الزوج أى محله مالم تفسخ النكاح بالاعسار فان فسخت استحقت النفقة على الأصل أو الفرع (قوله ولا تصير مؤن القريب الخ) أى لا تصير مؤن القريب الأصل أو الفرع بفوتها بمضىّ الزمان دينا عليه بل تسقط بذلك وان تعدّى المنفق بالمنع وذلك لأنها وجبت لدفع الحاجة الناجزة مواساة وقد زالت بخلاف نفقة الزوجة وفى حاشية الجمل ما نصه قال بعضهم قد علم من ظاهر كلامهم المذكور أنّ فى النفقة المذكورة أى نفقة القريب شائبة إمتاع من حيث سقوطها بمضىّ الزمان وشائبة إباحة من حيث عدم تصرفه فيها بغير أكله وشائبة تمليك من ملكه لها بالدفع من غير صيغة وعدم استردادها منه لو أيسر فيأكلها اه ق ل على الجلال اه (قوله إلا باقتراض قاض الخ) أى فانها حينئذ تصير دينا عليه . و يشترط فى اقتراض القاضى أن يثبت عنده احتياج الفرع وغنى الأصل وقوله لغيبة منفق متعلق باقتراض واللام للتعليل وقوله أو منع أى أو لمنعه من الانفاق عليه وقوله صدر منه أى من المنفق (قوله لا باذن منه) أى لا تصير دينا باذن صادر من القاضى فى الاقتراض وما ذكر هو الذى جرى عليه شيخ الاسلام فى شرح المنهج وقال فيه خلافا لما وقع فى الأصل أى من صيرورتها دينا بذلك ونص عبارة الأصل ولا تصير دينا إلا بفرض قاض أو إذنه فى اقتراض اه قال فى التحفة والنهاية و بحث أنها لا تصير دينا إلا بعد الاقتراض اه (قوله ولو منع الزوج أو القريب الانفاق) أى امتنع من الانفاق على من يجب عليه الانفاق له (قوله أخذها المستحق) أى من مال الزوج أو القريب الموسر وعبارة المغنى وللقريب أخذ نفقته من مال قريبه عند امتناعه إن وجد جنسها وكذا إن لم يجده فى الأصح وله الاستقراض إن لم يجد له مالا وعجز عن القاضى و يرجع إن أشهد اه قال فى النهاية والأوجه جريان ذلك فى كل منفق اه (قوله فرع) الأولى فروع لأنه ذكر ثلاثة فروع . الأوّل قوله من له أب وأم الخ . الثانى قوله من له أصل وفرع الخ . الثالث قوله و يجب على أم الخ (قوله من له أب) أى وان علا وقوله وأم أى وان علت (قوله فنفقته على الأب) أى ولو كان بالغا استصحابا لما كان فى صغره ولعموم خبر هند السابق (قوله وقيل هى) أى النفقة عليهما أى على الأب والأم معا وقوله لبالغ أى عاقل وانما وجبت له عليهما لاستوائهما فيه بخلاف ما إذا كان صغيرا أو مجنونا لتميز الأب بالولاية عليهما (قوله ومن له أصل وفرع) أى وهو عاجز وقوله فعلى الفرع أى فنفقته على الفرع وان بعد كأب وابن ابن لأنّ عصوبته أقوى وهو أولى بالقيام بشأن أبيه لعظم حرمته وقيل إنها على الأصل وقيل عليهما لاشتراكهما فى البعضية (قوله أوله) أى من أيسر وقوله محتاجون من أصول وفروع أى وغيرهما مما تلزمه نفقته كزوج وخادمها بدليل قوله بعد ثم زوجته وعبارة التحفة ومن له محتاجون من أصوله وفروعه أو أحدهما معزوجة وضاق موجوده عن الكل اه (قوله قدّم نفسه) أى للحديث ابدأ بنفسك الخ وقوله ثم زوجته أى لأنّ نفقتها آكد لأنها لا تسقط بغناها ولا بمضى الزمان ولأنها وجبت عوضا والنفقة على القريب مواساة قال فى التحفة ومرّ أن مثل الزوجة خادمها وأم ولده اه وقوله وان تعددت

لكن تسقط نفقتها بالعقد وفيه نظر لأن نفقتها على الزوج إنما تجب بالتمكين كما مر وان كان الزوج معسرا مالم تفسخ ولا تصير مؤن القريب بفوتها دينا عليه إلا باقتراض قاض لغيبة منفق أو منع صدر منه لا باذن منه ولو منع الزوج أو القريب الانفاق أخذها المستحق ولو بغير إذن قاض .

﴿فرع﴾ من له أب وأم فنفقته على أب وقيل هى عليهما لبالغ ومن له أصل وفرع فعلى الفرع وان نزل أو له محتاجون من أصول وفروع ولم يقدر على كفايتهم قدم نفسه ثم زوجته وإن

أى الزوجة فيقدم المتعدد من الزوجات على بقية الأقارب (قوله ثم الأقرب فالأقرب) أى ثم قدم الأقرب فالأقرب من أصوله وفروعه فيقدم الأب على الجد والابن على ابن الابن (قوله نعم لوكان الخ) هذا مفهوم قوله قدم الأقرب فالأقرب أى فان استووا فى القرب فالحكم ماذكر بقوله قدم الخ فلوذكره لاعلى وجه الاستدراك بل على وجه المفهوم لكان أولى وقوله الابن الصغير و يقدم الرضيع والمريض على غيره (قوله ثم الأب) قال فى التحفة الأوجه أن الأب المجنون مستو مع الولد الصغير أو المجنون و يقدم من اختص من أحد مستو يين قربا بمرض أوضعف كما تقدم بنت ابن على ابن بنت لضعفها وإرثها وأبو أب على أبى أم لإرثه وجدأوابن ابن زمن على الأب أوابن غير زمن ولواستوى جمع من سائر الوجوه وزع مايجده عليهم إن سد مسدا من كل والا أقرع اه بتصرف (قوله ثم الولد الكبير) أى العاقل (قوله و يجب على أم إرضاع ولدها اللبأ) أى لأن الولد لايعيش بدونه غالبا أولا يقوى ولا تشتد بنيته إلا به قال فى التحفة ومع ذلك لها طلب الأجرة عليه إن كان لمثله أجرة كما يجب إطعام المضطر بالبدل اه وفى ع ش فلو امتنعت من إرضاعه ومات فالذى ذكره ابن أبى شريف عدم الضمان لأنه لم يحصل منها فعل يحال عليه سبب الهلاك قياسا على مالو أمسك عن المضطر واعتمده شيخنا الخ (قوله وهو) أى اللبأ و يقرأ بالهمزة مع القصر وقوله اللبن أول الولادة أى اللبن النازل أول الولادة والذى فى التحفة والنهاية هو ماينزل بعد الولادة (قوله ومدته) أى اللبأ وقوله يسيرة أى قليلة (قوله وقيل يقدر) أى اللبأ أى مدته (قوله وقيل سبعة) أى وقيل يقدر بسبعة أيام والمعتمد أنه يرجع فى قدره إلى أهل الخبرة (قوله ثم بعده) أى بعد إرضاع اللبأ وقوله إن لم توجد أى للارضاع وقوله إلاهى أى الأم وقوله أوأجنبية أى أولم توجد إلا أجنبية (قوله وجب إرضاعه على من وجدت) أى من الأم أو الأجنبية إبقاء وحفظا للطفل (قوله ولها) أى للمرضعة منهما وقوله بطلب الأجرة ممن تلزمه مؤنته عبارة المغنى ولها طلب الأجرة من ماله إن كان والا فممن تلزمه نفقته اه (قوله وان وجدتا) أى الأم والأجنبية وقوله لم تجبر الأم أى على الارضاع وذلك لقوله تعالى – و إن تعاسرتم فسترضع له أخرى – يعنى فان تضايقتم فى الارضاع فامتنع الأب من الأجرة والأم من فعله فسترضع له أى للأب أخرى ولا تكره الأم على إرضاعه ح ل جلال (قوله خلية كانت) أى الأم وقوله أو فى نكاح أبيه أى أوكانت فى نكاح أبى الطفل (قوله فان رغبت) أى الأم وقوله فى إرضاعه أى ولو بأجرة مثله وقوله فليس لأبيه منعها أى من إرضاعه لأنها أشفق على الولد من الأجنبية ولبنها له أصلح وأوفق وخرج بأبيه غيره كأن كانت منكوحة غير أبيه فله منعها (قوله إلا إن طلبت) أى الأم فوق أجرة المثل أى أو تبرعت بإرضاعه أجنبية أورضيت بأقل من أجرة المثل دون الأم فله منعها من ذلك وعبارة الروض وشرحه فلو وجدت متبرعة بارضاعه نزعه من أمه ودفعه إلى المتبرعة لترضعه إن لم تتبرع أمه بالارضاع لأن فى تكليفه الأجرة مع المتبرعة إضرارا به وكالمتبرعة الراضية بدون أجرة المثل إذا لم ترض الأم إلا بها والراضية بأجرة المثل إذا لم ترض الأم إلا بأكثر منها ولو ادعى وجودها أى المتبرعة أو الراضية بما ذكر وأنكرت هى صدق بيمينه لأنها تدعى عليه أجرة والأصل عدمها ولأنه يشق عليه إقامة البينة انتهت (قوله وعلى أب أجرة مثل الخ) أى إذا رغبت الأم فى الارضاع وطلبت أجرة المثل وأجيبت فعلى الأب تلك الأجرة لكن بشرط أن لا يوجد متبرع بالارضاع فان وجد نزعه منها حيث لم تتبرع به ودفعه للمتبرع وكان الأخصر والأسبك للشارح أن يحذف هذا وما بعده و يزيد عقب قوله إلا إن طلبت فوق أجرة المثل ما زدته أعنى أو تبرعت بارضاعه الخ تأمل (قوله وكمتبرع راض بما رضيت) لعل لفظة دون ساقطة من النساخ قبل ما والأصل وكمتبرع راض بدون ما رضيت به وعبارة فتح الجواد وكمتبرع راض بدون أجرة المثل إذا لم ترض الأم إلا بها أو بدون مارضيت به وان كان دونها اه . ﴿مهمة﴾ إذا أرضعت الأم بأجر المثل استحقت النفقة إن لم ينقص إرضاعها تمتعه والافلا كما لو سافرت لحاجتها باذنه فانه

تعددت ثم الأقرب فالأقرب نعم لوكان له أب وأم وابن قدم الابن الصغير ثم الأم ثم الأب ثم الولد الكبير و يجب على أم إرضاع ولدها اللبأ وهو اللبن أول الولادة ومدته يسيرة وقيل يقدر بثلاثة أيام وقيل سبعة ثم بعده إن لم توجد إلاهى أو أجنبية وجب إرضاعه على من وجدت ولها طلب الأجرة ممن تلزمه مؤنته وان وجدتا لم تجبر الأم خلية كانت أو فى نكاح أبيه فان رغبت فى إرضاعه فليس لأبيه منعها إلا إن طلبت فوق أجرة المثل وعلى أب أجرة مثل لأم لارضاع ولدها حيث لا متبرع بالرضاع وكمتبرع راض بما رضيت

لانفقة لها كذاقاله الشيخان قال فى التحفة واعترضهما الأذرعى بأن ذاك فيما إذا لم يصحبهافى سفرها والا فلها النفقة وهوهنامصاحبهافلتستحقهاو يفرق بأن من شأن الرضاع أن يشوش التمتع غالبافان وجد ذلك بحيث فات به كمال التمكين سقطت والافلا فلم ينظروا هنا للمصاحبة اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم .

﴿فصل﴾ أى فى بيان أحكام الحضانة ونفقة المملوك . والحضانة بفتح الحاء لغة الضم وشرعا ماسيذكره بقوله تربية الخ وتثبت لكل من له أهلية من الرجال أوالنساء لكن الاناث أليق بهالأنهن بالمحضون أشفق وعلى القيام بها أصبر و بأمر التربية أبصر وإذا نوزع فى الأهلية فلا بد من ثبوتها عند الحاكم ومؤنتها فى مال المحضون ثم الأب ثم الأم ثم هو من محاويج المسلمين فتكون المؤنة فى بيت المال ان انتظم والا فعلى مياسير المسلمين (قوله والأولى بالحضانة) أى الأحق بها وهو مبتدأ خبره قوله الآتى أمّ وماينهما اعتراض وانما كانت أولى لخبر البيهقى أن امرأة قالت يارسول الله ان ابنى هذا كان بطنى له وعاء وحجرى له حواء وثديى له سقاء وان أباه طلقنى وزعم أنه ينزعه منى فقال أنت أحق به مالم تنكحى قال فى التحفة والنهاية نعم يقدم عليها ككل الأقارب زوجة محضون يتأتى وطؤه لها وزوج محضونة تطيق الوطء اهـ واعلم أن المستحق للحضانة ان تمحض إناثا قدم الأم ثم أمهاتها ثم أمهات الأب ثم أخت ثم خالة ثم بنت أخت ثم بنت أخ ثم عمة ، وقد نظمها بعضهم فقال :

أمّ فأمها بشرط أن ترث   فأمهات والد لقد ورث
أخت فخالة فبنت أختـــه   فبنت أخ ياصاح مع عمته

وان تمحض ذكورا ثبتت الحضانة لكل قريب وارث ولو غير محرم وترتيبهم كترتيب ولاية النكاح لا الإرث فيقدم الجد على الأخ هنا وان لم يقدم عليه فى الإرث ولا تسلم مشتهاة لغير محرم بل تسلم لثقة وهو يعينها وان اجتمع الذكور والاناث قدمت الأم ثم أمهاتها ثم الأب ثم أمهاته ثم الجد لأب ثم أمهاته ثم الأقرب فالأقرب من الحواشي ذكرا كان أو أنثى فتقدم الاخوة والأخوات على غيرهما كالخالة والعمة فان استويا قربا قدمت الأنثى لماتقدم من أن النساء أبصر وأصبر فتقدم أخت على أخ و بنت أخ على ابن أخ فان استويا ذكورة أوأنوثة كأخوين أو بنتين قدم بقرعة من خرجت قرعته على غيره والخنثى كالذكر هنا فالأحوال ثلاثة اجتماع الاناث فقط اجتماع الذكور فقط اجتماعهما والمصنف رحمه الله تعالى اقتصر على الحالة الثالثة كماسترى ولم يستوفها (قوله وهى تربية من لايستقل) أى بفعل ما يصلحه و يقيه عما يضره كأن يتعهده بغسل جسده وثيابه ودهنه وكحله ور بطه فى المهد وغير ذلك والمراد بمن لايستقل من لايقوم بأموره كصغير ومجنون قال فى الروض وشرحه المحضون كل صغير ومجنون ومختل وقليل التمييز وقوله الى التمييز أى وتستمر التربية إلى التمييز قال فى التحفة واختلف فى انتهائها فى الصغير فقيل بالبلوغ وقال الماوردى بالتمييز ومابعده إلى البلوغ كفالة والظاهر أنه خلاف لفظى نعم يأتى أن مابعد التمييز يخالف ماقبله فى التخيير وتوابعه اهـ وهذا بالنسبة للصغير وأما المجنون فتستمر تربيته إلى الافاقة (قوله لم تتزوج بآخر) أى بزوج آخر أى غير أبيه و يشترط فيه أن لا يكون له حق فى الحضانة كعم الطفل وابن عمه والا فلا تسقط حضانتها بالتزوّج عليه وهذا أحد شروط الحضانة المنظومة فى قول بعضهم :

الحق فى حضانة للجامع   تسع شرائط بلا منازع
بلوغـه وعقـله حريته   اسلامه لمسلم عدالتـه
اقامـة سلامة من ضرر   كبرص وفقده للبصر
ومرض يدوم مثل الفالج   كذا خلوّها من التزوّج
إلا إذا تزوّجت بأهـل   حضانة وقد رضى بالطفل

﴿فصـل﴾ والأولى بالحضانة وهى تربيـة من لا يستقل إلى التمييز أمّ لم تتزوج بآخر

وعـدم امتناع ذات الدرّ من الرضاع لو بأخذ الأجر

وقوله إقامة أى فى بلد المحضون فلو أراد الحاضن سفرا ولو قصيرا انتقلت الحضانة إلى غيره ممن هو مقيم فى بلده نعم ان أراد أحد الأبوين سفر نقلة من بلد إلى بلد آخر فالأب أولى بحضانته من الأم ولا يضر سفره ان أمن الطريق والمقصد حفظا للنسب لأنه لو ترك مع الأم لضاع نسبه ومثل الأب بقية العصبة وقوله وعدم امتناع الخ يعنى يشترط إذا كان المحضون رضيعا وكانت الحاضنة ذات لبن أن لا تمتنع من إرضاعه فان امتنعت منه سقطت حضانتها وقوله لو بأخذ الأجر يعنى لو رضيت ترضعه بالأجرة ووجدت متبرعة تسقط حضانتها أيضا فلو شرطية وجوابها محذوف (قوله فأمهاتها) أى الأم و يشترط أن يكنّ وارثات فلا حضانة لغير الوارثات كأم الجدة الفاسدة وهى أم أبى أم ومحل الترتيب المذكور مالم يكن للمحضون بنت والا قدمت فى الحضانة عند فقد الأم على الجدات وتقدم أنه إذا كان له زوجة أو زوج يقدمان على سائر الأقارب حتى الأبوين (قوله وان علت) إن أعيد الضمير للأمهات فذكره مستدرك لأنهنّ جمع مضاف لمعرفة فيعم وان أعيد للأم كان ذكر الأمهات مستدركا فالأولى حذفه (قوله فأمهاته) أى الأب ويشترط أيضا أن يكنّ وارثات فلا حضانة لغيرهنّ كالجدة الفاسدة المارة (قوله فأخت) أى للمحضون ولو كانت لأم (قوله فبنت أخت فبنت أخ) إنما قدمت الأولى على الثانية لأنه إذا اجتمعت الأخت مع الأخ قدمت الأخت و بنت المقدم مقدمة على بنت غيره وقوله فعمة إنما أخرت عن الخالة لأنها تدلى بذكر والخالة تدلى بأنثى وما كان مدليا بأنثى يقدم فى هذا الباب على المدلو بذكر . واعلم أنه تقدم أخت وخالة وعمة لأبوين عليهنّ لأب لزيادة قرابتهن و يقدمن اذا كنّ لأب عليهن اذا كنّ لأم لقوة الجهة (قوله والمميز الخ) أفاد به أن الترتيب السابق إنما هو فى المحضون غير المميز وأما المميز فيكون عند من اختاره ولو على خلاف الترتيب السابق. وسنّ التمييز غالبا سبع سنين أو ثمان تقريبا وقد يتقدم على السبع وقد يتأخر عن الثمان والمدار على التمييز لا على السن قال ابن الرفعة و يعتبر فى تمييزه أن يعرف أسباب الاختيار وذلك موكل إلى نظر الحاكم وقوله أسباب الاختيار هى الدين والمحبة وكثرة المال وغير ذلك مما يفضى إلى ميله لأحدهما (قوله ان افترق أبواه من النكاح) أى وصلحا للحضانة نخرج بالأول ما إذا لم يفترقا فانه يكون عندهما وخرج بالثانى ما إذا لم يصلح إلا أحدهما فانه يتعين وما إذا لم يصلح واحد منهما فانها تنتقل الكفالة لمن بعدهما إن صلح و إلا عين الحاكم وجو با من يصلح لها قال سم و ينبغى أن يكون كالافتراق من النكاح ما إذا لم يفترقا منه لكنهما لا يجتمعان بأن اختلف محلهما وكان كل منهما لا يأتى للآخر لأن ذلك فى معنى الافتراق من النكاح وكذا إذا كان يأتيه لكن أحيانا لا يتأتى فيها القيام بمصالحه اه (قوله كان عند من اختاره منهما) أى للخبر الحسن أنه صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين أبيه وأمه وإنما يدعى بالغلام المميز ومثله الغلامة أى فان اختار الأب سلم إليه وان اختار الأم سلم إليها فان اختارهما معا أقرع بينهما وسلم لمن خرجت قرعته منهما وله بعد اختيار أحدهما اختيار الآخر لأنه قد يظهر له الأمر على خلاف ما ظنه كأن يظن أن فى الأب خيرا فيظهر له أن فيه شرا أو يتغير حال من اختاره أولا فيحول إلى من اختاره ثانيا وهكذا حتى إذا تكرر منه ذلك نقل إلى من اختاره مالم يظهر أن ذلك لقلة تمييزه والا ترك عند من كان عنده قبل التمييز وكما يقع التخيير بين الأبوين يقع أيضا عند فقد أحدهما بين الذى لم يفقد من الأبوين و بين غيره ممن له الحضانة وعند فقدهما معا يقع بين غيرهما كذلك فاذا كان المفقود الأب يقع التخيير بين الأم والجد إن وجد فان لم يوجد وقع التخيير بينها و بين من على حاشية النسب كأخ وعم واذا فقدت الأم وقع التخيير بين الأب والأخت لغير أب فقط بأن كانت شقيقة أو لأم أو بين الأب والخالة ان لم توجد الأخت واذا فقدا معا وقع بين الأخت أو الخالة وبقية العصبة على الأوجه قال فى التحفة وظاهر كلامهم

فأمهاتها وان علت فأب فأمهاته فأخت فخالة فبنت أخت فبنت أخ فعمة ، والمميز إن افترق أبواه من النكاح كان عند من اختاره منهما

ولأب اختير منع الأنثى
لا الذكر زيارة الأم ولا
تمنع الأم عن زيارتها
على العادة والأم أولى
بتمريضهما عند الأب
إن رضى والا فعندها
وان اختارها ذكر
فعندها ليلا وعنده
نهارا أو اختارتها أنثى
فعندها أبدا ويزورها
الأب على العادة

أن التخيير لايجرى بين ذكرين ولا أنثيين اه (قوله ولأب اختير الخ) أى ويجوز لأب اختاره المحضون أن يمنعه من زيارة أمه إن كان أنثى وذلك لتألف الصيانة وعدم الخروج والأم أولى منها بالخروج لزيارتها قال فى التحفة و إفتاء ابن الصلاح بأن الأم إذا طلبتها أرسلت إليها محمول على معذورة عن الخروج للبنت لنحو تخدر أو مرض أو منع نحو زوج ويظهر أن محل إلزام ولى البنت بخروجها للأم عند عذرها بناء على ماذكر حيث لاريبة فى الخروج قوية و إلا لم يلزمه اه وقوله لا الذكر أى فلايمنعه من زيارة أمه لئلا يكون ساعيا فى العقوق وقطع الرحم وهو أولى منها بالخروج لأنه ليس بعورة فان منعه حرم عليه (قوله ولاتمنع الأم الخ) يعنى لايمنع الأب المختار الأم من زيارة ابنها أو بنتها فى بيته بل يمكنها من دخولها لذلك وعبارة شرح البهجة وإذا زارت لايمنعها الدخول لبيته ويخلى لها حجرة فان كان البيت ضيقا خرج ولا تطيل المكث فى بيته وعدم منعها الدخول لازم كما صرح به الماوردى فقال يلزم الأب أن يمكنها من الدخول ولا يولهها على ولدها للنهى عنه وفى كلام غيره مايفهم عدم الوجوب و به أفتى ابن الصلاح فقال فان بخل الأب بدخولها إلى منزله أخرجها إليها فان أبى تعين أن يبعثها إلى الأم فان امتنع الزوج من إدخالها إلى منزله نظرت إليها والبنت خارجة وهى داخلة ثم نقل عن بعضهم أن الدخول من غير إطالة لغرض الزيارة لامنع منه انتهت (قوله على العادة) أى كيوم من الأسبوع لافى كل يوم قال فى النهاية إلا أن يكون منزلها قريبا فلا بأس بدخولها كل يوم اه قال ع ش وقد يتوقف فى الفرق بين قريبة المنزل و بعيدته فان المشقة فى حق البعيدة إنما هى على الأم اه قال الرشيدى ثم ظهر أن وجهه النظر للعرف فان العرف أن قريب المنزل كالجار يتردد كثيرا بخلاف بعيده اه (قوله والأم أولى بتمريضهما) أى الابن والبنت لأنها أهدى إليه و أشفق عليهما وقوله عند الأب أى فى بيت الأب وقوله إن رضى أى الأب بتمريضهما فى بيته وقوله والا فعندها أى و إن لم يرض أن يكون التمريض فى بيته فليكن عندها فى بيتها و يعولهما الأب وليحترز حينئذ فى هذه الحالة وفى التى قبلها عن الخلوة المحرمة (قوله وان اختارها ذكر الخ) هذا مقابل قوله ولأب اختير الخ وكان المناسب فى التقابل أن يقول بدل قوله ولأب اختير الخ فان اختاره ذكر لم يمنعه من زيارة أمه أو أنثى فله منعها ثم يقول ولاتمنع الأم الخ ثم يقول وان اختارها الخ (قوله فعندها ليلا) أى فيكون عند الأم المختارة ليلا وقوله وعنده نهارا أى ويكون عند الأب نهارا وذلك ليعلمه الأمور الدينية والدنيوية على مايليق به وان لم يكن لائقا بأبيه فاذا كان أبوه حمارا وهو عاقل حاذق جدا فالذى يليق به أن يكون عالما مثلا واذا كان أبوه عالما وهو بليد جدا فالذى يليق به مثلا أن يكون حمارا فيؤدّبه بالذى يليق فمن أدّب ولده صغيرا سرّ به كبيرا و يقال الأدب على الآباء والصلاح على الله تعالى وما أحسن قول بعضهم :

علم بنيك إن أردت صلاحه ... لاخير فى ولد إذا لم تضرب
أو ماترى الأقلام حين قصامها ... إن لم تقط رءوسها لم تكتب

وقال آخر :

منن الإله على العباد كثيرة ... وأجلهن نجابة الأولاد
فضع العصا بالهم كى يسلكوا ... سبل الرشاد ومنهج الأزهاد

(قوله أو اختارتها) أى الأم وقوله أنثى أى محضونة أنثى (قوله فعندها أبدا) أى فتكون عند الأم ليلا ونهارا وذلك لاستواء الزمنين فى حقها إذ الأليق بها سترها ما أمكن (قوله ويزورها الأب) أى مع الاحتراز عن الخلوة وقوله على العادة فى المغنى مانصه تنبيه وقوله على العادة يقتضى منعه من زيارتها ليلا و به صرح بعضهم لما فيه من التهمة والريبة وظاهر أنها لو كانت بمسكن زوج لها لم يجز له دخوله إلا باذن منه فان لم يأذن أخرجتها إليه ليراها و يتفقد حالها و يلاحظها بقيام تأديبها وتعليمها وتحمل مؤنتها وكذا حكم الصغير غير المميز والمجنون الذى لاتستقل الأم بضبطه فيكونان عند الأم ليلا ونهارا و يزورهما الأب و يلاحظهما

ولا يطلب إحضارها عنده ثم إن لم يختر واحدا منهما فالأم أولى وليس لأحدهما فطمه قبل حولين من غير رضا الآخر ولهما فطمه قبلهما إن لم يضره ولأحدهما بعد حولين ولهما الزيادة فى الرضاع على الحولين حيث لا ضرر لكن أفتى الحناطى بأنه يسن عدمها إلا لحاجة و يجب على مالك كفاية رقيقه إلا مكاتبا ولو أعمى أو زمنا ولو غنيا أو أكولا نفقة وكسوة من جنس المعتاد لمثله من أرقاء البلد

بمامر وعليه ضبط المجنون اه (قوله ولايطلب إحضارها عنده) أى لتألف الصيانة وعدم الخروج كمامر (قوله ثم إن لم يختر) أى المجنون المميز ذكرا كان أو أنثى وقوله واحدا منهما أى الأب أو الأم (قوله فالأم أولى) أى من الأب لأن الحضانة لها ولم يختر غيرها (قوله وليس لأحدهما الخ) يعنى إذا كان المحضون رضيعا فليس لأحد الأبوين أى أو غيرهما ممن له الحضانة عند فقدهما فطمه عن الرضاع قبل مضى حولين قال فى النهاية لأنهما تمام مدة الرضاع فان تنازعا أجيب الداعى إلى إكمال الحولين إلا إذا كان الفطام قبلهما أصلح للولد فيجاب طالبه كفطمه عند حمل الأم أو مرضها ولم يوجد غيرها اه (قوله ولهما فطمه الخ) أى إذا تراضيا فلهما فطمه قبل مضى حولين لقوله تعالى - فان أرادا فصالا عن تراض منهما وتشاور - أى لأهل الخبرة أن ذلك يضر أولا - فلا جناح عليهما - وقوله إن لم يضره أى الفطم قبلهما بأن اكتفى عن اللبن بالطعام (قوله ولأحدهما بعد حولين) أى ولأحدهما فطمه من غير رضا الآخر بعد مضى حولين وذلك لاستكمال مدة الرضاع ولم يقيده بعدم الضرر كالذى قبله نظرا للغالب إذ لو فرض أن الفطم يضره بعدهما لضعف خلقته أو لشدة حر أو برد لزم الأب بذل أجرة الرضاع بعدهما حتى يجتزئ بالطعام وتجبر الأم على إرضاعه بالأجرة إن لم يوجد غيرها أفاده فى التحفة (قوله ولهما الخ) أى وللأبوين الزيادة فى الرضاع على الحولين (قوله حيث لاضرر) أى بالزيادة عليهما فان حصل ضرر له بالزيادة عليهما فليس لهما ذلك (قوله لكن أفتى الحناطى) هو بحاء مهملة ونون معناه الحناط كخباز و بقال وهو من صيغ النسب منسوب لبيع الحنطة . قال ابن مالك :

ومع فاعل وفعال فعل ... فى نسب أغنى عن اليا فقبل

لكن زادوا عليه ياء النسب لتأكيد النسبة قال ابن السمعانى لعل بعض أجداده كان يبيع الحنطة وهو أبو عبد الله الحسين له مصنفات كثيرة فى الفقه وأصوله اه ذكره الأسنوى فى المهمات اه بجيرمى (قوله بأنه يسن عدمها) أى الزيادة اقتصارا على الوارد وقوله إلا لحاجة أى فلا يسن عدمها والحاجة كشدة حر أو برد (قوله ويجب على مالك الخ) شروع فى بيان نفقة المماليك من الأرقاء وغيرهم وقد أفرده الفقهاء بفصل مستقل والمناسب تقديمه على الحضانة (قوله كفاية رقيقه) أى لأن السيد يملك كسبه وتصرفه فيه فتلزمه كفايته والمعتبر كفايته فى نفسه باعتبار حاله زهادة ورغبة كما فى نفقة القريب ولابد من مراعاة حال السيد أيضا يسارا واعسارا فيجب مايليق به بحاله من رفيع الجنس وخسيسه (قوله إلا مكاتبا) أى فلا تجب كفايته على سيده ولو كانت الكتابة فاسدة لاستقلاله بالكسب نعم إن عجز نفسه ولم يفسخ سيده كتابته فعليه كفايته ومثل المكاتب الأمة المسلمة لزوجها ليلا ونهارا فلا تجب كفايتها على السيد (قوله ولو أعمى الخ) غاية فى وجوب كفاية الرقيق أى تجب كفاية رقيقه ولو لم ينتفع السيد به كأن كان أعمى أو زمنا أى أو مستأجرا أو موصى بمنفعته أبدا أو معارا وذلك لخبر للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل مالا يطيق وخبر كفى بالمرء إثما أن يحبس عن مملوكه قوته رواهما مسلم وقيس بما فيهما مافى معناهما من سائر المؤن (قوله ولو غنيا) فى هذه الغاية نظر إذ العبد لا يملك شيئا حتى إنه يتصف بالغنى اللهم إلا أن يقال إنه قد يتصور أن يكون غنيا فيما إذا كان مبعضا وكان بينه و بين سيده مهايأة وملك ببعضه الحر فى اليوم الذى لسيده تكون كفايته عليه ولو ملك أموالا كثيرة أو يقال إن ذلك بحسب الظاهر بأن كان مأذونا له فى التجارة أو يقال إنه جار على القول القديم بأنه يملك إذا ملكه سيده وقوله أو أكولا أى ولو كان كثير الأكل بحيث يزيد فيه على أمثاله فانه تجب كفايته (قوله نفقة وكسوة) منصوبان على التمييز لقوله كفاية ومثلهما سائر مؤنه حتى ماء طهارته ولو سفرا وتراب تيممه إن احتاجه (قوله من جنس الخ) الجار والمجرور متعلق بمحذوف صفة لنفقة وكسوة أى نفقة وكسوة كائنين من جنس المعتاد لمثله من أرقاء البلد

والحاصل تجب كفايته من غالب قوت أرقاء البلد من قمح وشعير وذرة ونحو ذلك ومن غالب أدمهم من سمن وزيت ومن غالب كسوتهم من قطن أو صوف ونحو ذلك فلا يجب أن يكون طعامه من طعام سيده ولا أن يكون أدمه من أدم سيده ولا أن تكون كسوته من كسوة سيده ولكن يسن ذلك (قوله ولا يكفى) أى فى كسوة الرقيق ساتر العورة لأن فيه إهانة وتحقيرا له (قوله وان لم يتأذ به) أى لنحو حر وبرد وهو غاية لعدم الاكتفاء بساتر العورة (قوله نعم إن اعتيد) أى ساتر العورة كبلاد السودان وهو استدراك من عدم الاكتفاء بساتر العورة (قوله كفى) أى ساتر العورة وقوله إذ لا تحقير علة له قال فى النهاية فلو كانوا لا يستترون أصلا وجب ستر العورة لحق الله تعالى ويؤخذ من التعليل أن الواجب ستر ما بين السرة والركبة اه قال ع ش أى ولو أنثى وينبغى أن محله إذا لم يرد إخراجها بحيث تراها الأجانب وإلا وجب ستر جميع بدنها اه (قوله وعلى السيد) المقام للاضمار ولو حذفه لكان أخصر ويكون قوله بعد ثمن الخ معطوفا على نفقة وكسوة وقوله ثمن دوائه مثله سائر المؤن كماء طهارته كما علمت (قوله وكسب الرقيق) مبتدأ خبره الجار والمجرور بعده أى وكسب الرقيق يكون ملكا لسيده (قوله ينفقه منه) أى ينفق عليه من كسبه وقوله إن شاء أى الانفاق منه والا فمن غيره (قوله ويسقط ذلك الخ) أى يسقط ما ذكر من النفقة والكسوة وثمن الدواء وأجرة الطبيب بمضى الزمان فلا تصير دينا عليه إلا باقتراض القاضى بنفسه أو مأذونه وقوله كنفقة القريب أى قياسا على نفقة القريب بجامع وجوب الكفاية (قوله ويسن أن يناوله الخ) أى ويسن للسيد أن يعطى رقيقه مما يتنعم هو به وذلك لخبر إنما هم إخوانكم جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه من طعامه وليلبسه من لباسه وقوله من طعام الخ بيان لما يتنعم به (قوله والأفضل إجلاسه معه للأكل) أى ليتناول القدر الذى يشتهيه فان لم يفعل أو امتنع هو من جلوسه معه توقيرا له فليروغ له فى الدسم لقمة كبيرة تسد مسدا لا صغيرة تهيج الشهوة ولا تقضى النهمة أو لقمتين ثم يناوله لخبر الصحيحين إذا أتى أحدكم خادمه بطعامه فان لم يجلسه معه فليناوله لقمة أو لقمتين أو أكلة أو أكلتين فانه ولى حره وعلاجه. والمعنى فيه تشوف النفس لما تشاهده وهذا يقطع شهوتها اه نهاية وقوله فليروغ أى كما يروى وقوله أحدكم مفعول مقدم وخادمه فاعل مؤخر (قوله ولا يجوز أن يكلفه) أى الرقيق للخبر السابق وقوله كالدواب أى كما لا يجوز أن يكلف الدواب ما ذكر وقوله عملا لا يطيقه أى لا يطيق الرقيق الدوام عليه فيحرم عليه أن يكلفه عملا يقدر عليه يوما أو يومين ثم يعجز عنه وكذلك الدواب يحرم عليه أن يحملها ما لا تطيق الدوام عليه (قوله إن رضى) أى بما لا يطيقه وهو غاية لعدم الجواز وقوله إذ يحرم عليه أى الرقيق وهو علة لمحذوف أى وان رضى فلا يعتبر رضاه إذ يحرم عليه أن يضر نفسه وعبارة ع ش وبقى ما لو رغب العبد فى الأعمال الشاقة من تلقاء نفسه فهل يجب على السيد منعه منها فيه نظر والأقرب عدم الوجوب لأنه الذى أدخل الضرر على نفسه ويحتمل المنع لأنه قد يؤدى إلى ضرر يجر إلى إتلافه أو مرضه الشديد وفى ذلك تفويت مالية على السيد بتمكينه فينسب إليه فينزل منزلة ما لو باشر إتلافه اه (قوله فان أبى السيد إلا ذلك) أى تكليفه من العمل على الدوام ما لا يطيقه وكذا لو حمله على كسب محرم وقوله بيع عليه أى باعه الحاكم قهرا عنه (قوله إن تعين البيع طريقا) أى فى خلاصه بأن لم يمتنع من تكليفه ذلك إلا به (قوله والا أوجر عليه) أى وان لم يتعين البيع طريقا أوجر عليه وفى المغنى ما نصه تنبيه قد علم مما تقرر أن القاضى إنما يبيعه إذا تعذرت إجارته كما ذكره الجرجانى وصاحب التنبيه وان كان قضية كلام الروضة وأصلها أن الحاكم يخير بين بيعه واجارته هذا فى غير المستولدة أما هى فيخليها للكسب أو يؤجرها ولا يجبر على عتق اه (قوله أما فى بعض الأوقات) مفهوم قوله على الدوام (قوله فيجوز أن يكلفه عملا شاقا) قال فى فتح الجواد ويظهر أن محله إن أمن عاقبة ذلك الشاق بأن لم يخف منه محذور تيمم ولو نادرا وان كان مآلا اه

ولا يكفى ساتر العورة وان لم يتأذ به نعم إن اعتيد ولو ببلاد العرب على الأوجه كفى إذ لا تحقير حينئذ وعلى السيد ثمن دوائه وأجرة الطبيب عند الحاجة وكسب الرقيق لسيده ينفقه منه إن شاء ويسقط ذلك بمضى الزمان كنفقة القريب ويسن أن يناوله مما يتنعم به من طعام وأدم وكسوة والأفضل إجلاسه معه للأكل ولا يجوز أن يكلفه كالدواب على الدوام عملا لا يطيقه وإن رضى إذ يحرم عليه إضرار نفسه فان أبى السيد إلا ذلك بيع عليه أى إن تعين البيع طريقا وإلا أوجر عليه أما فى بعض الأوقات فيجوز أن يكلفه عملا شاقا

(قوله و يتبع العادة فى إراحته الخ) عبارة الروض وشرحه و يتبع السيد فى تكليفه رقيقه مايطيقه العادة فى إراحته فى وقت القيلولة والاستمتاع وفى العمل طرفى النهار و يريحه من العمل إما الليل إن استعمله نهارا أو النهار إن استعمله ليلا وان اعتادوا أى السادة الخدمة من الأرقاء نهارا مع طرفى الليل لطوله اتبعت عادتهم وعلى العبد بذل الجهد وترك الكسل فى الخدمة اه وقوله وقت القيلولة الأولى كوقت القيلولة (قوله والاستمتاع) أى وقت الاستمتاع أى التمتع فيما إذا كان رقيقه مزوّجا (قوله وله منعه الخ) أى وللسيد أن يمنع رقيقه من صوم التطوّع وصلاة التطوّع وعبارة فتح الجواد وله منعه من نفل نحو صوم وصلاة بتفصيله السابق فى الزوجة على الأوجه اه وقوله بتفصيله السابق حاصل التفصيل الذى ذكره فيها أنه إذا كان الزوج حاضرا وليس به مانع وطء وكان نحو الصوم نفلا غير راتب فله منعها منه بخلاف ما إذا كان غائبا أو به مانع كاحرام أو كان نحو الصوم فرضا أو كان نفلا راتبا فليس له فى الجميع منعها ولا تسقط المؤن بفعله وأنت خبير بأن التفصيل المذكور لا يظهر إلا فى الأمة التى يريد الاستمتاع بها وفى شرح الروض فى باب الصوم ما نصه والأمة المباحة لسيدها كالزوجة وغير المباحة كأخته والعبد إن تضرر بصوم التطوّع لضعف أو غيره لم يجز بغير إذن والا جاز ذكره فى المجموع وغيره اه (قوله على مالك الخ) أى و يجب على مالك علف وهو بسكون اللام و بفتحها المعلوف وذلك لحرمة الروح ولخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قال دخلت امرأة النار فى هرة حبستها لاهى أطعمتها ولاهى أرسلتها تأ كل من خشاش الأرض بفتح الخاء وكسرها أى هوامّها وقوله دابته أى التى لم يرد بيعها ولا ذبح ما يحل منها كما فى التحفة والنهاية أما إذا أراد ذلك حالا بأن كان شارعا فى البيع فى الأولى ومتعاطيا لأسباب الذبح فى الثانية فلا يجب عليه ذلك وقوله المحترمة سيذكر محترزها (قوله ولو كلبا محترما) هو غير العقور وهو غاية فى الدابة التى يجب على مالكها علفها وفيها نظر إذ الكلب لا يملك وانما تثبت عليه اليد كسائر الاختصاصات فلو قال وكذا ما يختص به من نحو كلب محترم لكان أولى. واعلم أن الكلب ينقسم إلى ثلاثة أقسام عقور وهذا لاخلاف فى عدم احترامه وندب قتله وما فيه نفع من اصطياد أو حراسة وهذا لاخلاف فى احترامه وحرمة قتله وما لا نفع فيه ولا ضرر وهذا فيه خلاف ومعتمد الرملى فيه أنه محترم (قوله وسقيها) عطف على علف أى وعليه سقيها أى وسائر ما ينفعها قال فى النهاية والواجب علفها وسقيها حتى تصل لأوّل الشبع والرى دون غايتهما و يجوز غصب العلف لها وغصب الخيط لجراحتها ببدلهما إن تعينا ولم يباعا ثم قال و يجب على مالك النحل أن يبقى له من العسل فى الكوّارة قدر حاجتها إن لم يكفها غيره والا فلا يلزمه ذلك وان كان فى الشتاء وتعذر خروجها كان المبقى أكثر فان قام شىء مقام العسل فى غذائها لم يتعين العسل قال الرافعى وقد قيل يشوى دجاجة و يعلقها بباب الكوّارة فتأ كل منها و يجب على مالك دود القز إما تحصيل ورق التوت ولو بشرائه و إما تخليته لأ كله إن وجد لئلا يهلك بغير فائدة و يجوز تشميسه عند حصول نوله وان هلك به كما يجوز ذبح الحيوان اه (قوله إن لم تألف الخ) قيد فى وجوب العلف عليه والسقى وقوله الرعى أى والشرب فى طريقها (قوله و يكفها) هكذا وجد فى النسخ التى بأيدينا بصورة المجزوم وليس بظاهر بل الصواب و يكفيها بصورة المرفوع وتكون الواو حالية والمعنى هذا إن لم تألف الرعى حال كونه كافيا لها وقوله والا أى بأن ألفته حال كونه كافيا كفى إرسالها له عن العلف وقوله والشرب أى إن كان فى مرعاها نحو غدير تشرب منه والا لزمه السقى كما هو ظاهر وقوله حيث لا مانع أى من الرعى والشرب كثلج أو سبع فان وجد مانع فلا يكفى إرسالها لذلك (قوله فان لم يكفها) أى الدابة المرسلة للرعى وقوله لزمه أى المالك وقوله التكميل أى تكميل كفايتها (قوله فان امتنع الخ) عبارة الخطيب فان امتنع المالك مما ذكر وله مال أجبره الحاكم فى الحيوان المأ كول على أحد ثلاثة أمور بيع له أو نحوه مما يزول ضرره به أو علف أو ذبح وأجبر فى غيره على أحد أمرين بيع أو علف و يحرم ذبحه للنهى عن ذبح

ويتبع العادة فى إراحته وقت القيلولة والاستمتاع وله منعه من نفل صوم وصلاة وعلى مالك علف دابته المحترمة ولو كلبا محترما وسقيها إن لم تألف الرعى ويكفها وإلا كفى إرسالها للرعى والشرب حيث لا مانع فان لم يكفها الرعى لزمه التكميل فان امتنع من علفها أو إرسالها أجبر على إزالة ملكه أو ذبح المأكولة

الحيوان إلا لأكله فان لم يفعل ما أمره الحاكم به ناب عنه فى ذلك على مايراه و يقتضيه الحال فان لم يكن له مال باع الحاكم الدابة أوجزءا منها أوأكراها عليه فان تعذر ذلك فعلى بيت المال كفايتها اه وبها يعلم مافى عبارة الشارح حيث لم يفصل فيها بين من كان له مال ومن لم يكن له وحيث سكت عن الأمر الثالث أعنى اجباره على العلف وعن حكم غير المأكول (قوله فان أبى) أى ما أجبره الحاكم به من إزالة ملكه أو الذبح (قوله فعل الحاكم) أى بنفسه أومأذونه وقوله الأصلح من ذلك أى من إزالة الملك أو الذبح (قوله ورقيق كدابة فى ذلك كله) أى مما يتأتى فيه وهو أنه يجبر السيد على إزالة ملكه عنه ان امتنع من الانفاق عليه فان أبى باعه الحاكم عليه وأما الذبح فلا يتأتى فيه ولو حذف لفظ التوكيد لكان أولى بل قوله المذكور يغنى عنه قوله المار فى الرقيق فان أبى السيد إلا ذلك بيع الخ (قوله ولا يجب علف غير المحترمة) أى غير دابته المحترمة وانظر ماذا أفادته هذه الاضافة لا يقال مفادها الاختصاص لأنا نقول الفواسق لاتثبت عليها يد لأحد علاك ولا باختصاص تأمل شوبرى ويمكن أن يقال الاضافة تأتى لأدنى ملابسة وماهنا كذلك اه بجيرمى وجمل ومن الواضح أنه مع عدم وجوب العلف عليه يمتنع عليه حبسها حتى تموت جوعا لخبر إذا قتلتم فأحسنوا القتلة (قوله وهى) أى غير المحترمة الفواسق الخمس ، وقد نظمها بعضهم فقال :

خمس فواسق فى حل وفى حرم ... يقتلن بالشرع عمن جاء بالحكم

كلب عقور غراب حية وكذا ... حدأة فأرة خذ واضح الكلم

وفى البجيرمى مانصه قال فى المصباح الفسق أصله خروج الشئ على وجه الفساد وسميت هذه الحيوانات فواسق استعارة وامتهانا لهن لكثرة خبثهن وأذاهن اه ثم ان عبارة الشارح تقتضى حصر غير المحترم فى الفواسق الخمس لأنها جملة معرفة الطرفين وليس كذلك إذ بقى منها أشياء كالدب والنسر ونحوهما فلو قال كالفواسق بالكاف لكان أولى (قوله ويحلب مالك الخ) قال فى المختار حلب يحلب بالضم حلبا بفتح اللام وسكونها اه وقوله مالايضر أى قدرا لايضر بها وقوله ولا بولدها أى ولا يضر بولدها أى لأنه غذاؤه كما فى ولد الأمة بل قال الأصحاب لو كان لبنها دون غذاء ولدها وجب عليه تكميل غذائه من غيرها وانما يحلب الفاضل عن ريه اه نهاية (قوله وحرم ماضر أحدهما) أى للنهى الصحيح عنه (قوله ولو لقلة العلف) فى التحفة تخصيص الغاية بما يضر الأم وهو الظاهر أى ولا يحلب مايضرها ولو كان الضرر الحاصل لها من الحلب بسبب قلة العلف وعبارة الخطيب ولا يجوز الحلب إذا كان يضر بالبهيمة لقلة علفها ولا ترك الحلب أيضا إذا كان يضرها فان لم يضرها كره للاضاعة اه (قوله والظاهر ضبط الضرر) أى الذى يحرم ارتكابه فى الحلب وقوله بما يمنع على حذف مضاف أى بترك ما يمنع أى القدر الذى يمنع وأخذ ماعداه وقوله من نمو أمثالهما أى الولد وأمه و إذا كان هذا هو ضابط الضرر يكون الواجب حينئذ عليه ترك القدر الذى ينمو به أمثالهما وأخذ ماعداه (قوله وضبطه فيه بما يحفظه عن الموت) انظر مامرجع الضمائر البارزة والظاهر أن الثانى والثالث يعودان على الولد المعلوم من المقام أما الأول فظاهر السياق أنه يعود على الضرر وهو مشكل إذ ضبطه حينئذ ليس بما يحفظه عن الموت بل بما لا يحفظه والا نافاه قوله بعد المفرع عليه فالواجب الترك له الخ وعبارة شرح الروض والواجب فى الولد كما قال الرويانى أن يترك له مايقيمه حتى لا يموت قال فى الأصل وقد يتوقف فى الاكتفاء بهذا قال الأذرعى وهذا التوقف هو الصواب الموافق لكلام الشافعى والأصحاب اه ومثله فى النهاية و نصها قال الرويانى والمراد أن يترك له مايقيمه حتى لا يموت قال الرافعى وقد يتوقف فى الاكتفاء بهذا الخ وكتب ع ش قوله وقد يتوقف الخ فيقال يجب أن يترك له ماينميه نمو أمثاله اه (قوله ويسن أن لايبالغ الخ) أى لخبر دع داعى اللبن (قوله وأن يقص) أى ويسن أن يقص أظفاره أى لئلا يؤذيها قال فى فتح الجواد ويحرم حلبها مع طول ظفره ان آذاها اه (قوله ويجوز الحلب ان مات الولد)

فان أبى فعل الحاكم الأصلح من ذلك ورقيق كدابة فى ذلك كله ولا يجب علف غير المحترمة وهى الفواسق الخمس ويحلب مالك الدواب ما لايضر بها ولا بولدها وحرم ماضر أحدهما ولو لقلة العلف والظاهر ضبط الضرر بما يمنع من نمو أمثالهما وضبطه فيه بما يحفظه عن الموت توقف فيه الرافعى فالواجب الترك له قدر ما يقيمه حتى لا يموت ، ويسن أن لايبالغ الحالب فى الحلب بل يبقى فى الضرع شيئا وأن يقص أظفار يديه ويجوز الحلب ان مات الولد بأى حيلة كانت

محط الجواز قوله بأى حيلة كانت ولا يجوز الحلب قد علم من قوله سابقا ويحلب مالك الخ وقيد ذلك بموت الولد لأن الغالب عند موته ذهاب اللبن أو قلته مالم يتحايل على خروجه والعرب يحشون جلده بتراب أو نحوه ويجعلونه أمامها يخيلون لها أنه حى كى لايذهب لبنها أو يقل (قوله ويحرم التهريش بين البهائم) أى تسليط بعضها على بعض قال فى القاموس التهريش التحريك بين الكلاب والافساد بين الناس والمهارشة تحريك بعضها على بعض اه (قوله ولا يجب عمارة الخ) لما أنهى الكلام على حكم ماله روح شرع فى بيان حكم مالا روح له . وحاصل الكلام على ذلك أن مالا روح له كقناة ودار لاتجب عمارته لانتفاء حرمة الروح وهذا إذا كان المالك له رشيدا أما إذا كان غير رشيد فيلزم وليه عمارة داره وأرضه وحفظ ثمره وزرعه وكذا وكيل وناظر وقف وإذا لم تجب العمارة لا يكره تركها إلا إذا أدى إلى الخراب فيكره ويكره أيضا ترك سقى الزرع والشجر عند الامكان لما فيه من إضاعة المال فان قيل اضاعة المال تقتضى التحريم أجيب بأن محل الحرمة حيث كانت الاضاعة ناشئة عن فعل كالقاء متاع فى البحر بلا خوف ورمى الدراهم فى الطريق بخلاف ما إذا كانت ناشئة عن ترك عمل كما هنا فانها لاتحرم ولكنها تكره كما علمت (قوله بل يكره تركه) أى التعمير المأخوذ من لفظ عمارة وفى بعض نسخ الخط تركها أى العمارة وهو الأولى الموافق لما فى التحفة وقوله إلى أن تخرب بفتح الراء فان قيل إن العمارة التى يكره تركها لاتكون الا لدار قد خربت والغاية تفيد خلافه أجيب بأن الفرض أن الدار التى يكره ترك عمارتها ليست خربة بالكلية وانما فيها بعض مواضع خربة تحتاج إلى إصلاح ولو ترك لخربت بالكلية بحيث تصير لاتصلح للسكنى وقوله بغير عذر متعلق بترك أى يكره الترك لها بلا عذر أما إذا كان بعذر كأن لم توجد مؤن العمارة فلا يكره تركها (قوله كترك سقى زرع وشجر) أى فانه يكره (قوله دون ترك زراعة الأرض وغرسها) أى فلا يكره (قوله ولا يكره عمارة لحاجة وان طالت) قال ع ش بل قد تجب العمارة ان ترتب على تركها مفسدة بنحو اطلاع الفسقة على حريمه مثلا قال فى النهاية والزيادة على العمارة خلاف الأولى ور بما قيل بكراهتها وفى صحيح ابن حبان أن النبى صلى الله عليه وسلم قال إن الرجل ليؤجر فى نفقته كلها إلا فى هذا التراب وفى أبى داود كل ما أنفقه ابن آدم فى التراب فهو عليه وبال يوم القيامة إلا ما أى إلا مالابد منه أى مالم يقصد بالانفاق فى البناء به مقصدا صالحا كما هو معلوم اه وقوله مقصدا صالحا ومنه أن ينتفع بغلته بصرفها فى وجوب القرب أو على عياله اه ع ش (قوله والأخبار الدالة الخ) قال فى الزواجر أخرج ابن أبى الدنيا عن عمار بن ياسر قال إذا رفع الرجل بناء فوق سبعة أذرع نودى يا أفسق الفاسقين إلى أين وأبو داود عن أنس رضى الله عنه قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن معه فرأى قبة مشرفة فقال ماهذه قال أصحابه هذه لفلان رجل من الأنصار فسكت وحملها فى نفسه حتى إذا جاء صاحبها رسول الله صلى الله عليه وسلم سلم عليه الناس فأعرض عنه صنع ذلك مرارا حتى عرف الرجل الغضب فى وجهه والاعراض عنه فشكا ذلك إلى أصحابه قال والله إنى لأنكر رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا خرج فرأى قبتك فرجع الرجل إلى قبته فهدمها حتى سواها بالأرض فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم فلم يرها قال مافعلت القبة قالوا شكا إلينا صاحبها إعراضك عنه فأخبرناه فهدمها فقال أما ان كل بناء وبال على صاحبه إلا ما أى إلا مالابد منه اه ومن الأخبار ما روى عن عمر بن عبد العزيز أنه كان لايبنى بيتا ويقول سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه لم يضع لبنة على لبنة ولا قصبة على قصبة وعن ميسرة قال مابنى عيسى عليه السلام بيتا قط فقيل له ألا تبنى بيتا فقال لا أترك بعدى شيئا من الدنيا أذكر به وعن ابن مطيع أنه نظر يوما إلى داره فأعجبه حسنها فبكى ثم قال والله لولا الموت لكنت بك مسرورا ولولا مانصير إليه من ضيق القبور لقرت بالدنيا أعيننا ثم بكى حتى ارتفع صوته (قوله محمولة) خبر الأخبار

ويحرم التهريش بين البهائم ولا يجب عمارة داره أو قناته بل يكره تركه إلى أن تخرب بغير عذر كترك سقى زرع وشجر دون ترك زراعة الأرض وغرسها ولا يكره عمارة لحاجة وان طالت والأخبار الدالة على منع ما زاد على سبعة أذرع محمولة

أى مافيها (قوله على من فعل ذلك) أى مازاد على سبعة أذرع وقوله للخيلاء اللام تعليلية متعلقة بفعل أى فعله لأجل الخيلاء والتكبر على الناس أما إذا كان لا لأجل ذلك فلا يمنع من الزيادة المذكورة (قوله والله سبحانه وتعالى أعلم) أى من كل ذى علم قال الله تعالى -وفوق كل ذى علم عليم- أى حتى ينتهى الأمر إلى الله سبحانه وتعالى فهو أعلم من كل ذى علم وكأن المصنف قصد بذلك التبرى من دعوى الأعلمية فنى باب العلم من صحيح البخارى فى قصة موسى مع الخضر على نبينا وعليهما الصلاة والسلام مايقتضى طلب ذلك حيث سئل موسى عن أعلم الناس فقال أنا فعتب الله عليه إذلم يرد العلم إليه أى كأن يقول الله أعلم وفى القرآن العظيم الله أعلم حيث يجعل رسالته ويسن لمن سئل عمالا يعلم أن يقول الله ورسوله أعلم . ﴿خاتمة﴾ نسأل الله حسن الختام . ويكره للانسان أن يدعو على نفسه أوعلى ولده أو ماله أو خدمه لخبر مسلم فى آخر كتابه وأبى داود عن جابر بن عبد الله رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاتدعوا على أنفسكم ولا تدعوا على أولادكم ولا تدعوا على خدمكم ولا تدعوا على أموالكم لاتوافقوا من الله ساعة يسئل فيها عطاء فيستجيب له وأما خبر إن الله لا يقبل دعاء حبيب على حبيبه فضعيف والله سبحانه وتعالى أعلم .

باب الجناية

أى فى بيان أحكامها كوجوب القود والدية والتعبير بها أولى من تعبير بعضهم بالجراح وذلك لأنه يخرج القتل بالسحر ونحوه كالخنق ويخرج إزالة المعانى كالسمع فيقتضى أن الحكم فيها ليس كالحكم فى الجراح وليس كذلك وقد تقدم حكمة تأخير الجنايات عن المعاملات والمناكحات والمراد بها هنا الجناية على الأبدان وأما الجناية على الأموال والأعراض والأنساب وغيرها فستأتى فى كتاب الحدود . والأصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى -يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى- وخبر لا يحل دم امرىء مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأنى رسول الله إلا باحدى ثلاث الثيب الزانى والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة وشرع القصاص فى الجنايات حفظا للنفوس لأن الجانى إذا علم أنه إذا جنى يقتص منه انكف عن الجناية فيترتب على ذلك حفظ نفسه ونفس المجنى عليه كما شرعت الحدود الآتية حفظا للأنساب والعقول والأموال والأديان ثم إن مذهب أهل السنة والجماعة أن القتل لا يقطع الأجل وأن من قتل مات بأجله خلافا للمعتزلة فى قولهم القتل يقطع الأجل متمسكين بخبر إن المقتول يتعلق بقاتله يوم القيامة ويقول يارب ظلمنى وقتلنى وقطع أجلى وهو متكلم فى إسناده وبتقدير صحته فهو منظور فيه للظاهر من أنه لولم يقتل لاحتمل أن يعيش أو محمول على مقتول سبق فى علم الله تعالى أنه لولم يقتل لكان يعطى أجلا زائدا قال صاحب الجوهرة

وميت بعمره من يقتل وغير هذا باطل لا يقبل

(قوله من قتل وقطع) بيان للجناية وقوله وغيرهما أى كالجرح الذى لا يزهق وإزالة المعانى كالسمع والبصر ونحوهما (قوله والقتل ظلما) هو ما كان عمدا بغير حق (قوله أكبر الكبائر بعد الكفر) أى لخبر سئل صلى الله عليه وسلم أى الذنب أعظم عند الله قال أن تجعل لله ندا وهو خلقك قيل ثم أى قال أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك رواه الشيخان وخبر لقتل مؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا ومافيها رواه أبو داود باسناد صحيح . واعلم أن توبة القاتل تصح منه لأن الكافر تصح توبته فهذا أولى لكن لا تصح توبته إلا بتسليم نفسه لورثة القتيل ليقتصوا منه أو يعفوا عنه على مال ولو غير الدية أو مجانا فاذا تاب توبة صحيحة وسلم نفسه لورثة القتيل راضيا بقضاء الله تعالى عليه فاقتصوا منه أو عفوا عنه سقط عنه حق الله بالتوبة وحق الورثة بالقصاص أو بالعفو عنه وأما حق الميت فيبقى متعلقا بالقاتل لكن الله يعوضه خيرا ويصلح بينهما فى الآخرة فان لم يتب ولم يقتص منه بقيت عليه الحقوق الثلاثة ثم إذا أصر على ذلك الى أن مات فلا يتحتم عذابه بل هو فى خطر المشيئة كسائر أصحاب الكبائر غير الكفر فان شاء الله غفر له وأرضى الخصوم وان شاء

على من فعل ذلك للخيلاء والتفاخر على الناس والله سبحانه وتعالى أعلم .

باب الجناية

من قتل وقطع وغيرهما والقتل ظلما أكبر الكبائر بعد الكفر

وبالقود أوالعفو لاتبقى مطالبة أخروية والفعل المزهق ثلاثة عمد وشبه عمد وخطأ (لاقصاص إلا فى عمد) بخلاف شبهه والخطأ (وهو قصد فعل) ظلما (و) عين (شخص) يعنى الانسان إذ لو قصد شخصا ظنه ظبيا فبان انسانا كان خطأ (بما يقتل) غالبا

عذبه لقوله تعالى ان الله لايغفر أن يشرك به و يغفر مادون ذلك لمن يشاء وان عذبه لايخلد فى النار وأما قوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها فمحمول على المستحل لذلك أو المراد بالخلود فيه المكث الطويل فان الدلائل تظاهرت على أن عصاة المسلمين لا يدوم عذابهم (قوله و بالقود) أى القصاص وهو متعلق بالفعل الذى بعده وقوله أوالعفو أى على مال أو مجانا وقوله لاتبقى مطالبة أخروية هذا إذا تاب عند تسليم نفسه للقود أوعند العفو عنه من الورثة توبة صحيحة والابقيت عليه المطالبة من الله لما علمت أن الحقوق ثلاثة حق الله تعالى وحق الورثة وحق المقتول والحق الأول لايسقط إلا بتوبة صحيحة (قوله والفعل) أى جنس الفعل بدليل الاخبار عنه بثلاثة والمراد بالفعل مايشمل القول كشهادة الزور وكالصياح وقوله المزهق أى المخرج للروح وهذا القيد لامفهوم له لأن غير المزهق تأتى فيه الثلاثة الأقسام التى ذكرها وعبارة شرح المنهج هى أى الجناية على البدن سواء كانت مزهقة للروح أم غير مزهقة من قطع ونحوه ثلاثة الخ وقوله ثلاثة أى ولا رابع لها ووجه ذلك أن الجانى ان لم يقصد عين المجنى عليه بأن لم يقصد الجناية أصلا كأن زلقت رجله فوقع على إنسان فقتله أوقصد الجناية على زيد فأصاب عمرا فهو الخطأ المحض سواء كان بما يقتل غالبا أولا وان قصد عين المجنى عليه فان كان بما يقتل غالبا فهو العمد المحض وان كان بما لايقتل غالبا فهو شبه العمد قال ابن رسلان فى زبده :

فعمد محض هو قصد الضارب   شخصا بما يقتله فى الغالب
والخطأ الرمى لشاخص بلا   قصد أصاب بشرا فقتلا
ومشبه العمد بأن يرمى إلى   شخص بما فى غالب لن يقتلا

(قوله عمد) أى محض وقوله وشبه عمد و يقال لهذا عمد خطأ وخطأ عمد وخطأ شبه عمد وحقيقة مركبة من شائبة العمد وشائبة الخطأ وقوله وخطأ أى محض (قوله لا قصاص إلا فى عمد) أى للاجماع (قوله بخلاف شبهه) أى العمد فلا قصاص فيه لخبر الاان فى قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا مائة من الابل وقوله والخطأ أى و بخلاف الخطأ فلا قصاص فيه لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله (قوله وهو) أى العمد وقوله قصد فعل أى قتل وخرج به ما إذا لم يقصد كأن زلقت رجله فوقع على إنسان فقتله فلا قصاص فيه لأنه خطأ وقوله ظلما الأولى حذفه لأنه سيذكر شروط القصاص كلها و يذكره معها والمراد كونه ظلما من حيث الاتلاف فخرج ما إذا قصده بحق كالقتل قودا أو دفعا لصائل أولباغ أو بغير حق لكن لامن حيث الاتلاف أى ازهاق الروح كأن استحق حز رقبته فقده نصفين فانه لاقود فيهما بل هو فى الأول جائز وفى الثانى وان كان غير جائز لكنه من حيث العدول عن الطريق المستحق إلى غيره لامن حيث الاتلاف (قوله وعين شخص) معطوف على فعل أى وقصد عين شخص أى ذاته وخرج به مالو قصد اصابة زيد مثلا فأصاب السهم عمرا فلا يلزمه القود لأنه لم يقصد عين المصاب (قوله يعنى الانسان) أى ان المراد بالشخص الانسان لامايشمل الانسان وغيره وقوله إذ لو قصد الخ تعليل لكون المراد من الشخص الانسان أى وانما كان المراد من الشخص الانسان لامطلق شخص لأنه لوقصد شخصا ظنه ظبية أو نخلة أونحوهما فرماه ثم تبين أنه انسان كان قتله له خطأ لاعمدا لأنه وان قصد الشخص الذى هو الظبية ولم يقصد الانسان المصاب وفى هذا التعليل نظر لأنه يقتضى أنه إذا قصد انسانا عند الرمى وأصاب إنسانا آخر غيره كان عمدا مع أنه خطأ كما تقدم إذا علمت ذلك فكان المناسب أن يقيد الانسان المفسر للشخص بالمصاب و يأتى بدل صورة التعليل المذكور بصورة التفريع بأن يقول فلو قصد شخصا الخ والصورة المعلل بها خارجة بقوله قصد عين شخص وذلك لأنه إذا رمى شخصا على زعم أنه ظبية ثم تبين أن المصاب المرمى انسان فهو لم يقصد عين المصاب وقت الرمى كالصورة المتقدمة تأمل (قوله بما يقتل)

متعلق

جارحا كان كغرز إبرة بمقتل كدماغ وعين وخاصرة وإحليل ومثانة وعجان وهو مابين الخصية والدبر أولا كتجويع وسحر (وقصدها) أى الفعل والشخص (بغيره) أى غير مايقتل غالبا (شبه عمد) سواء أقتل كثيرا أم نادرا كضربة يمكن عادة إحالة الهلاك عليها بخلافها بنحو قلم أومع خفتها جدا فهدر ولو غرز إبرة بغير مقتل كألية وفخذ

متعلق بقصد أى قصده بما يقتل أى بشئ يقتل فى الغالب ولو بالنظر لبعض المحال كغرز الابرة فى المقتل وعلم منه بالأولى مالو قصده بما يقتل قطعا وخرج به مالو قصده بما يقتل لاغالبا بأن كان نادرا كغرز إبرة الخياط بغير مقتل ولم يظهر لها أثر أولا غالبا ولا نادرا بأن كان على حد سواء كضرب غير متوال فى غير مقتل فانه شبه عمد ولا قود فيه كما سيصرح به (قوله جارحا كان) أى الشئ الذى يقتل (قوله كغرز ابرة الخ) تمثيل للجارح والمراد بالابرة كما فى البجيرمى عن زى ابرة الخياط أما المسلة التى يخاط بها الظروف فهى مما يقتل غالبا مطلقا سواء كان فى مقتل أولا وقوله بمقتل مصدر ميمى أريد به المكان ومثله مالو غرزها فى بدن نحو هرم أو نحيف أو صغير أو كانت مسمومة وغرزها فى كبير وقوله كدماغ الخ تمثيل للمقتل وفى المغنى المقتل بفتح المثناة الفوقية واحد المقاتل وهى المواضع التى إذا أصيبت قتلت كعين ودماغ وأصل أذن وحلق وثغرة نحر الخ اه وقوله وخاصرة هى مابين رأس الورك وآخر ضلع فى الجنب ومثله الخصر والكشح وقوله وإحليل هو مخرج البول من ذكر الانسان واللبن من الثدى وقوله ومثانة هى موضع الولد أو موضع البول أفاد ذلك كله فى القاموس وقوله وعجان بكسر العين (قوله وهو) أى العجان المحل الذى بين الخصية والدبر (قوله أولا) أى أولا يكون جارحا (قوله كتجويع الخ) تمثيل لما لا يكون جارحا (قوله وسحر) أى وكسحر فاذا قتل به اقتص به منه وفى التحفة مانصه ومن قبيل هذا الكتاب أنه لاضمان على القاتل بالعين وإن تعمد ونقل الزركشى عن بعض المتأخرين أنه أفتى بأن لولى الدم قتل ولى قتل مورثه بالحال لأن له فيه اختيارا كالساحر وحينئذ فينبغى أن يأتى فيه تفصيله اه وفيه نظر بل الذى يتجه خلافه لأن غايته أنه كعائن تعمد وقد اعتيد منه دائما قتل من تعمد النظر اليه على أن القتل بالحال حقيقة إنما يكون لمهدر لعدم نفوذ حاله فى محرم إجماعا اه وقوله تفصيله أى الساحر وهو أنه إذا قال قتلته بسحرى وكان يقتل غالبا فيكون عمدا فيه القود ان كان يقتل نادرا فشبه عمد أو قال أخطأت من اسم غيره له فخطأ وفيهما الدية على العاقلة (قوله وقصدها) مبتدأ خبره شبه عمد (قوله أى الفعل والشخص) تفسير لضمير قصدها قال فى التحفة والنهاية وإن لم يقصد عينه اه (قوله بغيره) متعلق بقصد أى قصدها بغير الشئ الذى يقتل فى الغالب (قوله شبه عمد) أى يقال له شبه عمد واعترض فى المغنى على ضابطه المذكور فقال يرد على طرده التعزير ونحوه فانه قصد الفعل والشخص بما لايقتل غالبا وليس شبه عمد بل خطأ وعلى عكسه مالو قال الشاهدان الراجعان لم نعلم أنه يقتل بقولنا وكان ممن يخفى عليهما ذلك فحكمه حكم شبه العمد مع وجوب قصد الشخص والفعل بما يقتل غالبا اه (قوله سواء أقتل كثيرا) تعميم فى غير الذى يقتل فى الغالب وأفاد به أن الكثرة لاتنافى عدم الغلبة وهو كذلك إذ قد يكون الشئ كثيرا فى نفسه وليس بغالب وقوله أم نادرا أى أم قتل نادرا لكن بحيث يكون سببا فى القتل وينسب اليه القتل عادة لانحو قلم مما لاينسب إليه القتل عادة لأن ذلك مصادفة قدر فلا شئ فيه لاقود ولا دية ولا غيرهما وقد أفاد الشارح هذا القيد بالتمثيل بقوله بعد كضربة يمكن عادة الخ (قوله كضربة الخ) تمثيل للنادر لأن الضربة الواحدة يندر القتل بها ولم يمثل للكثير ومثاله نحو الضرب الكثير غير المتوالى فى غير مقتل كما تقدم وقوله يمكن عادة إحالة الهلاك عليها كما اذا كانت بنحو سوط (قوله بخلافها) أى الضربة وقوله بنحو قلم كثوب أو منديل (قوله أومع خفتها) أى أو كانت الضربة بنحو عصا مثلا لكن كانت خفيفة جدا (قوله فهدر) أى لاشئ فيها لاقصاص ولا دية ولا غيرها (قوله ولو غرز إبرة الخ) المقام للتفريع وحاصل مسئلة الابرة أنه ان غرزها فى مقتل أو فى بدن نحيف أو صغير فعمد مطلقا وإن لم يكن معه ألم فان غرزها فى غير ذلك كبدن كبير فان تألم بذلك فعمد أيضا وإلا فشبه عمد وإن غرزها فيما لايؤلم كجلدة عقب فهدر لعلمنا بأنه لم يمت به والموت عقبه موافقة قدر وقد علمت المراد بالابرة فلا تغفل (قوله كألية وفخذ)

وتألم حتى مات فعمد
و إن لم يظهر أثر ومات
حالا فشبه عمد
ولو حبسه كأن أغلق
بابا عليه ومنعه الطعام
والشراب أو أحدهما
والطلب لذلك حتى مات
جوعا أو عطشا فان
مضت مدة يموت مثله
فيها غالبا جوعا أو عطشا
فعمد لظهور قصد
الاهلاك به ويختلف
ذلك باختلاف حال
المحبوس والزمن قوة
وحرا وحد الأطباء
الجوع المهلك غالبا
باثنين وسبعين ساعة
متصلة فان لم تمض المدة
المذكورة ومات بالجوع
فان لم يكن به جوع
أو عطش سابق فشبه
عمد فيجب نصف ديته
لحصول الهلاك
بالأمرين ومال ابن
العماد فيمن أشار
لانسان بسكين

تمثيل لغير المقتل (قوله وتألم حتى مات) أى تألم تألما شديدا دام به حتى مات (قوله و إن لم يظهر أثر) إن
شرطية جوابها قوله فشبه عمد والأنسب بما قبله و إن لم يتألم (قوله ومات حالا) أى أو بعد زمن يسير أى
عرفا فيما يظهر اه تحفة (قوله فشبه عمد) قال فى التحفة كالضرب بسوط خفيف اه (قوله ولو حبسه
الخ) الأنسب تأخير هذه المسئلة وذكرها فى التنبيه الآتى لأن منع الطعام والشراب من أسباب الهلاك
لا من مباشرته وقوله كأن أغلق بابا عليه مثال للحبس والاغلاق ليس بقيد بل مثله مالو لم يغلقه ووضع عليه
حارسا يمنعه من ذلك وقوله ومنعه الخ عطف على جملة حبسه قال فى النهاية وخرج بحبسه مالو أخذ بمفازة قوته
أو لبسه أو ماءه و إن علم هلاكه به و بمنعه مالو امتنع من تناول ما عنده وعلم به خوفا أو حزنا أو من طعام خوف
عطش أو من طلب ذلك أى وقد جوز اجابته لذلك فيما يظهر فلا قود بل ولا ضمان حيث كان جزءا لأنه لم يحدث
فيه صنعا فى الأول وهو القاتل لنفسه فى البقية قال الفورانى وكذا مالو أمكنه الهرب بلا مخاطرة فتركه أما
الرقيق فيضمنه باليد اه وقوله والطعام والشراب أى معا وقوله أو أحدهما أى أو منعه أحدهما أى الطعام
أو الشراب ومثل منعه من الطعام أو الشراب منعه من اللباس كما فى المدابغى وسأنقل لك عبارته (قوله
والطلب لذلك) معطوف على الطعام والشراب أى ومنعه الطلب للطعام والشراب (قوله حتى مات الخ)
أى حبسه ومنعه من ذلك إلى أن مات بالجوع أو بالعطش أو بكليهما (قوله فان مضت مدة) أى من ابتداء
منعه إلى موته وهو جواب لو وقوله يموت مثله أى المحبوس الممنوع من الطعام والشراب وقوله فيها أى فى تلك
المدة وقوله جوعا أو عطشا أى يموت بالجوع و بالعطش فهما منصوبان باسقاط الخافض (قوله فعمد) أى
ففعله المذكور عمد موجب للقود وقوله لظهور الخ علة لكونه عمدا وقوله به أى بالفعل المذكور من الحبس
ومنع الطعام والشراب أى ولما كان قصده الاهلاك بالفعل المذكور ظاهرا أحيل الهلاك عليه (قوله
و يختلف ذلك) أى المدة التى يحصل الموت فيها غالبا عند منع الطعام والشراب وذكر اسم الاشارة باعتبار
تأويلها بالمذكور أو بالزمن وعبارة شرح المنهج وتختلف المدة باختلاف حال الممنوع قوة وضعفا والزمن
حرا و بردا ففقد الماء فى الحر ليس كهو فى البرد اه (قوله باختلاف حال المحبوس) متعلق بيختلف وقوله
والزمن معطوف على حال أى و باختلاف الزمن (قوله قوة) أى وضدها وهو راجع لحال المحبوس وقوله
وحرا أى وضده وهو راجع للزمن (قوله وحد الأطباء الجوع) أى ضبطوا زمنه وقوله باثنين وسبعين
ساعة أى فلكية وهى ثلاثة أيام بلياليها اه رشيدى (قوله فان لم تمض المدة المذكورة) أى التى يموت
فيها غالبا مثله (قوله ومات) أى المحبوس الممنوع من الطعام والشراب مدة لا يموت مثله غالبا فيها (قوله
فان لم يكن الخ) جواب إن وقوله جوع أو عطش سابق أى على الحبس والمنع المذكورين (قوله فشبه
عمد) أى لأن ما ذكر لا يقتل غالبا قال فى التحفة والنهاية وعلم من كلامه السابق أنه لابد من مضى مدة يمكن
عادة إحالة الهلاك عليها اه (قوله فيجب نصف ديته) لا يصح تفريعه على ما قبله لأن شبه العمد يجب
فيه دية كاملة كالخطأ ثم ظهر من عبارة التحفة مع الأصل أن فى عبارة الشارح سقطا من النساخ بعد قوله
فشبه عمد وقبل قوله فيجب نصف ديته ونصهما لتعرف ذلك السقط بعد فان لم يكن به جوع أو عطش سابق
فشبه عمد و إن كان بعض جوع وعطش سابق وعلم الحابس الحال فعمد لشمول حده السابق له و إلا يعلم
الحال فلا يكون عمدا فى الأظهر لأنه لم يقصد الهلاك ولو أتى بمهلك بل شبهه فيجب نصف ديته لحصول الهلاك
بالأمرين اه بتصرف وقوله بالأمرين هما الجوع أو العطش السابق على الحبس والجوع أو العطش الواقع
بعده فاعتبر للسابق نصف الدية وللاحق نصفها والواقع من الحابس هو الثانى فوجب عليه النصف
ومثلهما عبارة المدابغى على الخطيب ونصها فرع من حبس آدميا ومنعه الزاد والماء أو عراه فمات فان كان
زمنا يموت فيه غالبا جوعا أو عطشا أو بردا فعمد أو لا يموت فيه بأن لم يكن به جوع وعطش سابق فشبه عمد

والا

و إلا فان حبسه زمنا إذا ضم للأوّل مات وعلم سابق جوعه وعطشه فعمد محض وان جهل وجب نصف دية شبه العمد ولو أطعمه وسقاه حتى مات ضمنه ان كان عبدا لاحرا أو أخذ زاده أوماءه أو ثيابه بمفازة فمات جوعا أو عطشا أو بردا هدر اه (قوله تخويفا له) مفعول لأجله أى أشار اليه بسكين لأجل أن يخوّفه (قوله فسقطت) أى السكين وقوله عليه أى على الانسان المشار اليه وقوله من غير قصد متعلق بسقطت أى سقطت لا بقصد السقوط بأن انفلتت من يده (قوله إلى أنه عمد) متعلق بمال أى مال إلى أنّ فعله المذكور عمد فاذا مات وجب القود (قوله وفيه نظر) أى فى كونه عمدا نظر لأنه لم يقصد عينه أى المشار إليه المصاب وقوله بالآلة أى بسقوطها عليه كما فيه ع ش وعبارته قوله لأنه الخ فيه نظر فانه حيث أشار كان قاصدا عينه بالاشارة نعم خصوص الاشارة التى وجدت منه لا تقتل غالبا وسقوط السكين من يده لم يقصده و يمكن حمل كلام الشارح على هذا بأن يقال لم يقصد عينه بسقوط الآلة اه (قوله فالوجه أنه غير عمد) أى بل هو شبه عمد لأنه قصد الفعل وهو التخويف الذى لا يقتل غالبا (قوله يجب قصاص بسبب) هو ما يؤثر فى تحصيل ما يؤثر فى التلف كالاكراه فانه يؤثر داعية فى القتل فى المكره وهذه الداعية تؤثر فى التلف وخرج به الشرط فانه لا يؤثر فى الفعل ولا يحصله بل يحصل التلف عنده بغيره و يتوقف تأثير ذلك الغير عليه كحفر بئر مع التردّى فيها فانّ المفوّت هو التخطى جهته والمحصل هو التردّى فيها المتوقف على الحفر ومن ثم لم يجب فيه قود مطلقا ثم السبب تارة يكون حسيا كالاكراه وتارة يكون عرفيا كتقديم الطعام المسموم إلى الضيف وتارة يكون شرعيا كشهادة الزور وقوله كمباشرة الكاف للتنظير أى نظير مباشرة القتل فانه يجب بها القصاص وهى ما أثر فى التلف وحصله فتحصل أنّ المباشرة ما ذكر وأنّ السبب ما أثر فى التلف فقط ولم يحصله ومنه منع الطعام السابق والشرط ما لا يؤثر فيه ولا يحصله وتقدّم المباشرة على السبب ثم هو على الشرط كما سيذكره (قوله فيجب) أى القصاص وقوله على مكره بكسر الراء أى مكره إنسانا بأن يقتل آخر معينا سواء كان إماما أو متغلبا ومنه آمر خيف من سطوته لو خولف فأمره كالاكراه و يشترط لوجوب القصاص عليه أن يكون عالما بأنّ المقتول آدمى سواء علم به المكره بفتح الراء أم لا وشرط لوجوبه على المكره بفتح الراء أن يكون عالما به أيضا سواء علم به المكره بكسر الراء أم لا فلا يتوقف وجوب القصاص على علمهما به معا . والحاصل أنّ المكره والمكره إما أن يكونا عالمين بأنّ المقتول آدمى أو جاهلين به أو الأوّل عالما والثانى جاهلا أو بالعكس فيجب القود على كل منهما فى الصورة الأولى وتجب الدية على عاقلتها فى الثانية لأنه خطأ و يجب القود على المكره بكسر الراء وحده فى الثالثة وعلى عاقلة المكره بفتحها نصف الدية والرابعة بعكس الثالثة وقوله بغير حق خرج ما إذا أكره الامام آخر على قتل من استحق القتل فلا شىء فيه أصلا (قوله بأن قال اقتل هذا) أى إشارة لآدمى علمه كما علمت وخرج بقوله هذا المشار لمعين ما لو قال له اقتل نفسك والا قتلتك فقتلها وما لو قال له اقتل زيدا أو عمرا فقتلهما أو أحدهما فلا قصاص على المكره بكسر الراء لأنه ليس باكراه حقيقة لاتحاد المأمور به والمخوف به فى الصورة الأولى فكأنه اختار قتل نفسه ولتفويض تعيين المقتول إلى المكره بفتح الراء فى الثانية فصار له اختيار فى القتل فالقود يكون عليه (قوله وعلى مكره أيضا) أى و يجب القصاص أيضا على مكره بفتح الراء لكن بشرط علمه بأنّ المقتول آدمى كما علمت قال فى التحفة وقيد البغوى وجوب القود عليه بما إذا لم يظن أنّ الاكراه يبيح الاقدام والا لم يقتل جزما وأقره جمع لأنّ القصاص يسقط بالشبهة و يتعين حمله بعد تسليمه على ما إذا أمكن خفاء ذلك عليه اه وانما وجب القصاص عليه مع أنه مكره لأنه آثر نفسه بالبقاء وان كان كالآلة فهو كالمضطر الذى قتل غيره ليأكله فان عليه الضمان وقيل لا قصاص عليه وعموم خبر «رفع عن أمّتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» (قوله وعلى من ضيف الخ) أى و يجب القصاص أيضا على من ضيف بمسموم ومثل التضييف به

تخويفا له فسقطت عليه من غير قصد إلى أنه عمد موجب للقود قال شيخنا وفيه نظر لأنه لم يقصد عينه بالآلة فالوجه أنه غير عمد انتهى .

﴿تنبيه﴾ يجب قصاص بسبب كمباشرة فيجب على مكره بغير حق بأن قال اقتل هذا و إلا لأقتلنك فقتله وعلى مكره أيضا وعلى من ضيف بمسموم يقتل غالبا غير مميز

دس السم فى طعام المقتول وقوله بمسموم يقتل غالبا عبارة التحفة بمسموم يعلم كونه يقتل غالبا فأفادت أنه لابدّ من علم المضيف بذلك فلو لم يعلم به فلاقود وخرج بقوله غالبا ما إذا كان يقتل لاغالبا ففيه الدية لاالقود وقوله غير مميز أى صبيا كان أو مجنونا وهو مفعول ضيف (قوله فان ضيف به) أى بالمسموم الذى يعلم أنه يقتل غالبا وقوله مميزا سواء كان بالغا أم لا (قوله أودسه) أى السم وقوله فى طعامه أى المميز وخرج به مالودسه فى طعام نفسه فأكل منه من يعتاد الدخول له وقتله فانه هدر وقوله الغالب أكله منه أى الذى يغلب أكل المميز من ذلك الطعام قال سم هذا القيد وقع فى المنهاج وغيره من كتب الشيخين ولم يذكره الأكثرون وهو تقييد لمحل الخلاف المذكور حتى يتأتى القول بوجوب القصاص والافدية شبه العمد واجبـة مطلقا سواء كان الغالب أكله منه أولا خلافا لما ذكره كثير من الشراح من إهداره إذا لم يكن الغالب أكله منه نبه على ذلك شيخنا الشهاب الرملى فقول الشارح الآتى فهدر ممنوع اه (قوله فأكله جاهلا) أى بأنّ فيه سما وخرج به مالو أكله عالما به ومات فانه يكون هدرا (قوله فشبه عمد) لايخفى أنّ هذا لايصدق عليه حد شبه العمد المتقدّم لأنه تقدم أن يكون بما لايتلف غالبا إلا أن يكون ذاك مخصوصا بالآلة وهذا فى السبب تأمّل ح ل بجيرمى (قوله فيلزمه ديته) أى دية شبه العمد (قوله ولاقود) أى على الضيف أو الداس للسم (قوله لتناول الطعام باختياره) هذا هو الفارق بينه و بين غير المميز (قوله وفى قول قصاص) أى وفى قول يجب قصاص على المضيف أو الداس للسم (قوله لتغريره) أى من ذكر من المضيف أو الداس أى للتغرير الحاصل منه للمميز الآكل فهو كالاكراه وفرق بأن فى الإكراه إلجاء دون هذا (قوله وفى قول لاشىء) أى لاقصاص ولادية (قوله تغليبا للمباشرة) قال فى النهاية وردّ بأنّ محل تغليبها حيث اضمحل السبب معها كالممسك مع القاتل ولا كذلك هنا اه وقوله كالممسك مع القاتل يعنى إذا أمسك شخص آخر فجاء آخر وقتله فالقصاص على القاتل لاعلى الممسك تغليبا للمباشرة (قوله وعلى من ألقى) من واقعة على المميز القادر على الحركة ومفعول ألقى محذوف والمعنى يجب القصاص على مميز قادر على الحركة ألقى غيره وقوله فى ماء أى جار أوراكد ومثل الماء النار ولو قال كما فى المنهج فيما لايمكنه التخلص منه لكان أولى وقوله مغرق أى لمثله وخرج به مالو ألقاه فى ماء غير مغرق كماء منبسط يمكنه الخلاص منه عادة فمكث فيه مضطجعا حتى هلك فانه هدر لاضمان فيه ولا كفارة لأنه المهلك لنفسه وقوله لايمكنه التخلص منه أى من الغرق فيه كلجة وقت هيجانها وقوله بعوم الباء سببية متعلقة بالتخلص وقوله أوغيره أى غير العوم (قوله وان التقمه حوت) غاية فى وجوب القصاص أى يجب القصاص على الملقى وان التقم الملقى بفتح القاف حوت وقوله ولو قبل وصوله للماء أى ولو وقع التقام الحوت له قبل أن يصل الماء (قوله فان أمكنه تخلص) مفهوم قوله لايمكنه التخلص منه وقوله ومنعه منه أى التخلص بذلك وقوله عارض أى بعد الالقاء فان كان العارض موجودا عند الالقاء فالقصاص ح ل وقوله كموج وريح تمثيل للعارض وقوله فهلك أى الملقى (قوله فشبه عمد) أى فالفعل المذكور وهو الالقاء شبه عمد (قوله ففيه ديته) مفرع على كونه شبه عمد أى فيلزمه فى هلاك من أمكنه التخلص ومنعه منه عارض دية شبه العمد (قوله وان أمكنه) أى التخلص وقوله فتركه الخ أى فتركه لالعارض بل خوفا أوعنادا (قوله فلادية) أى على الملقى ولا كفارة عليه أيضا قال فى التحفة والنهاية لأنه المهلك لنفسه إذ الأصل عدم الدهشة ومن ثم لزمته الكفارة اه وقوله لزمته أى لزمت من أمكنه التخلص وتركه الكفارة لقتله نفسه اه ع ش (قوله فروع) الأولى فرعان لأنه ذكرهما الأوّل قوله لو أمسكه الخ الثانى قوله ولاقصاص الخ (قوله لو أمسكه شخص الخ) مثله مالو ألقاه من مكان عال فتلقاه آخر بسيف وقده نصفين أو حفر بئرا فرداه فيها آخر فالقصاص على القادّ والمردى (قوله ولو للقتل) أى ولو كان إمساكه لأجل

فان ضيف به مميزا أو دسه فى طعامه الغالب أكله منه فأكله جاهلا فشبه عمد فيلزمه ديته ولاقود لتناوله الطعام باختياره وفى قول قصاص لتغريره وفى قول لا شىء تغليبا للمباشرة وعلى من ألقى فى ماء مغرق لا يمكنه التخلص منه بعوم أو غيره وان التقمه حوت ولو قبل وصوله الماء فان أمكنه تخلص بعوم أو غيره ومنعه منه عارض كموج وريح فهلك فشبه عمد ففيه ديته و إن أمكنه فتركه خوفا أو عنادا فلا دية .

﴿ فرع ﴾ لو أمسكه شخص ولو للقتل فقتله آخر فالقصاص على القاتل دون الممسك

قتله والغاية للرد على الامام مالك رضى الله عنه القائل انه إذا أمسكه للقتل يكون القصاص عليهما لأنه شريك اه بجيرمى وقوله فالقصاص على القاتل أى الأهل للضمان أما غير الأهل كمجنون أو سبع ضار أو حية فلا أثر له لأنه كالآلة والقود على المسك (قوله ولا قصاص على من أكره) من واقعة على المكره بكسر الراء والفعل مبنى للمعلوم ومفعوله محذوف أى على الذى أكره غيره وقوله على صعود شجرة أى أو على نزول بئر (قوله فزلق) أى فصعد الشجرة فزلق وفى المصباح زلقت القدم زلقا من باب تعب لم تثبت حتى سقطت اه (قوله بل هو) أى إكراهه على صعود الشجرة شبه عمد لأنه لا يقصد به القتل غالبا وقيل هو عمد فيجب القصاص لتسببه فى قتله فأشبه مالو رماه بسهم (قوله ان كانت) أى الشجرة وهو قيد لكونه شبه عمد وقوله مما يزلق أى من الشجر الذى يزلق على مثلها فى الغالب وقال سم المعتمد أنه شبه عمد وان لم تزلق غالبا والتقييد بالازلاق غالبا لأجل الضعيف وهو أن ذلك عمد م ر اه (قوله والا فخطأ) أى وان لم تكن مما يزلق على مثلها فهو خطأ وسيأتى بيان ما يترتب على الخطأ وشبه العمد (قوله وعدم قصد أحدهما) أى أو عدم قصدهما معا أى الفعل وعين الشخص والمثال الأول من مثاليه يصلح له (قوله بأن لم يقصد الفعل الخ) تصوير لعدم قصد أحدهما . واعلم أنه يلزم من عدم قصد الفعل عدم قصد الشخص إذ يستحيل فقد قصد الفعل دون فقد قصد الشخص وان كانت عبارته تفيد خلافه (قوله كأن زلق الخ) تمثيل لعدم قصد الفعل (قوله أو قصده) أى الفعل فقط ولم يقصد الشخص (قوله كأن رمى الخ) تمثيل لقصد الفعل فقط ومثله من رمى زيدا فأخطأ السهم وأصاب عمرا أو رمى إنسانا ظنه شجرة فبان إنسانا فهو خطأ فى الصورتين لأنه لم يقصد عين الشخص المصاب وقوله لهدف هو الغرض الذى يرمى إليه ويسمى بالنيشان قال فى المصباح الهدف بفتحتين كل شىء عظيم مرتفع ويطلق أيضا على الغرض اه (قوله فخطأ) الأولى حذف الفاء كما حذفها من سابقه لأنه خبر وهو لا تدخل عليه الفاء إلا بشروط مفقودة هنا (قوله ولو وجد بشخص الخ) شروع فى بيان حكم الجناية من اثنين وقد ترجم له فى المنهاج بفصل مستقل (قوله أى حال كونهما الخ) أفاد أن معا متعلقة بمحذوف حال من شخصين وفيه مجىء الحال من النكرة وهو ضعيف وأفاد أيضا أنها تدل على الاتحاد فى الزمن وفيه خلاف فجوزه ثعلب ومن تبعه ومنعه ابن مالك محتجا بقول إمامنا رضى الله عنه فى أن من قال لزوجتيه إن ولدتما معا فأنتما طالقان أنه لا يشترط فى وقوع الطلاق الاقتران بالزمن وبعضهم حمل قول ابن مالك على ما إذا لم توجد قرينة فان وجدت دلت على الاقتران فى الزمان والقرينة هنا قد وجدت وهى قوله بعد أو وجد به مرتبا وقوله بأن تقارنا فى الاصابة أى وان لم يتقارنا فى ابتداء الرمى (قوله فعلان) نائب فاعل وجد وقوله مزهقان للروح أى مخرجان لها (قوله مذففان) بكسر الفاء المشددة وقوله أى مسرعان تفسير لمذففان إذ التذفيف الاسراع (قوله كحز للرقبة) أى صادر من أحدهما وقوله وقد للجثة أى صادر من الآخر لكن الفعلان وقعا معا (قوله أولا) أى أو لم يوجد منهما فعلان مذففان فقول الشارح أى غير مذففين حل معنى ولو عبر بما عبرت به لكان أولى (قوله كقطع عضوين) أى اشتركا فيهما أو قطع كل واحد عضوا فى آن واحد (قوله أى جرحين) التفسير لا يصلح هنا فلعله حصل تحريف من النساخ بابدال أو بأى وعبارة التحفة أو جرحين أو جرح من واحد اه وهى ظاهرة والمراد أو جرحا جرحين بأن اشتركا فيهما أو جرح كل واحد جرحا فى بدنه ويشترط فى ذلك أن يكون كل واحد لو انفرد لقتل (قوله أو جرح من واحد وعشرة مثلا من آخر) لكن يشترط ما مر أنه لو انفرد جرح الواحد لقتل وكذا لو انفردت الأجراح العشرة لقتلت (قوله فقاتلان) أى فهما قاتلان فهو خبر لمبتدإ محذوف والجملة جواب ولو وجد (قوله فيقتلان) أى بشروط القصاص الآتية (قوله إذ رب جرح الخ) علة لكن بالنسبة للصورة الأخيرة أعنى قوله أو جرح من واحد وعشرة من آخر كما هو ظاهر وقوله له نكاية أى تأثير (قوله فان ذفف الخ) مفهوم قوله مذففان وقوله

ولا قصاص على من أكره على صعود شجرة فزلق ومات بل هو شبه عمد إن كانت مما يزلق على مثلها غالبا والا فخطأ (وعدم قصد أحدهما) بأن لم يقصد الفعل كأن زلق فوقع على غيره فقتله أو قصده فقط كأن رمى لهدف فأصاب إنسانا ومات (فخطأ ولو وجد) بشخص (من شخصين معا) أى حال كونهما مقترنين فى زمن الجناية بأن تقارنا فى الاصابة (فعلان مزهقان) للروح (مذففان) أى مسرعان للقتل (كحز) للرقبة (وقد) للجثة (أولا) أى غير مذففين (كقطع عضوين) أى جرحين أو جرح من واحد وعشرة مثلا من آخر فمات منهما (فقاتلان فيقتلان) إذ رب جرح له نكاية باطنا أكثر من جروح فان ذفف أى أسرع للقتل أحدهما فقط

أحدهما أى الفعلين وقوله فقط أى دون الفعل الآخر (قوله فهو) أى الذى ذفف فعله فالضمير يعود على معلوم وقوله فلا يقتل الآخر أى الذى لم يذفف فعله (قوله وان شككنا فى تذفيف جرحه) أى الآخر الذى لم نوجب قتله واللائم إبدال جرحه بفعله إذ هو أعم يصدق بالجرح و بقطع العضو والغاية المذكورة لعدم قتل الآخر (قوله لأن الأصل عدمه) أى عدم تذفيف جرحه وهو تعليل لمحذوف أى و إنما لم نقتله إذا شككنا فى تذفيف جرحه لأن الأصل عدمه (قوله والقود لا يجب بالشك) أى مع سقوطه بالشبهة اه نهاية (قوله أو وجدا) أى الفعلان وقوله به أى بالشخص المقتول وقوله مرتبا أى بأن لم يقترنا فى الاصابة وهو مفهوم قوله معا (قوله فالقاتل الأول) جملة مركبة من مبتدإ وخبر أى فالقاتل هو الأول أى الذى جرحه أولا أو قطع عضوه أولا (قوله إن أنهاه) أى أوصله بجنايته إلى حركة مذبوح وحينئذ يعطى حكم الأموات وهذا قيد لكون القاتل هو الأول (قوله بأن لم يبق الخ) تصوير لانهائه أى وصوله إلى حركة المذبوح أى و يتصوّر وصوله إلى حركة مذبوح بما إذا لم يبق فيه بسبب الجرح إدراك و إبصار ونطق وحركة وقوله اختيارات صفة للأربعة قبله قال فى التحفة وأفهم التقييد بالاختيار أنه لا أثر لبقاء الاضطرار فهو معه فى حكم الأموات ومنه مالو قدّ بطنه وخرج بعض أحشائه عن محله خروجا يقطع بموته معه فانه وان تكلم بمنتظم كطلب من وقع له ذلك ماء فشرب به ثم قال هكذا يفعل بالجيران ليس عن روية واختيار فلم يمنع الحكم عليه بالموت بخلاف مالو بقيت أحشاؤه كلها بمحلها فانه فى حكم الأحياء لأنه قد يعيش مع ذلك كما هو مشاهد حتى فيمن خرق بعض أمعائه لأنّ بعض المهرة فعل فيه ما كان سببا للحياة مدّة بعد ذلك اه وفى المغنى مانصه و إن شك فى وصوله إلى حركة مذبوح رجع إلى أهل الخبرة كما قال الرافعى أى وعمل بقول عدلين منهم وحالة المذبوح تسمى حالة اليأس وهى التى لا يصح فيها إسلام ولا ردّة ولا شئ من التصرفات و ينتقل فيها ماله لورثته الحاصلين حينئذ لا لمن حدث ولو مات له قريب لم يرثه اه (قوله و يعزر الثانى) أى لهتكه حرمة الميت (قوله وان جنى الثانى قبل إنهاء الأوّل إليها أى إلى حركة المذبوح (قوله وذفف) أى الثانى أى جرحه (قوله كحز به) الباء بمعنى اللام أى كحز صادر منه له أى للمقتول و يحتمل أن تكون الباء بمعنى من والضمير يعود على الثانى وقوله بعد جرح هو بفتح الجيم لأنه مثال للفعل وهو مصدر أما الأثر الحاصل بالجرح فهو جرح بالضم اه ع ش (قوله فالقاتل الثانى) أى فعليه القصاص لأنّ الجرح الصادر من الأوّل إنما يقتل بالسراية وحز الرقبة الصادر من الثانى إنما يقطع أثرها ولا فرق بين أن يتوقع البرء من الجراحة السابقة أو يتيقن الهلاك بها بعد يوم أو أيام لأنّ له فى الحال حياة مستقرة وقد عهد عمر فى هذه الحالة وعمل بعهده ووصاياه اه مغنى ببعض زيادة (قوله وعلى الأوّل) أى و يجب على الجارح الأوّل وقوله قصاص العضو أى ان كان عمدا وقوله أو مال أى إن كان غير عمد (قوله بحسب الحال) أى من عمد أو ضدّه على التوزيع المارّ (قوله وان لم يذفف الثانى) أى لم يسرع جرحه فى الهلاك وهذا مفهوم قوله وذفف أى الثانى وقوله أيضا أى كالأوّل (قوله ومات المجنى) أى عليه وقوله بالجنايتين الواقعتين من الأوّل ومن الثانى مع عدم تذفيفهما (قوله كأن قطع الخ) تمثيل للجنايتين اللتين لم تذففا (قوله فقاتلان) خبر لمبتدإ محذوف أى فهما قاتلان فيقتص منهما معا (قوله لوجود السراية) علة لثبوت كونهما قاتلين بالجنايتين الصادرتين منهما وقوله منهما أى من الجنايتين قال فى المغنى بعد العلة المذكورة ولا يقال إن أثر القطع الثانى أزال أثر القطع الأوّل اه (قوله لو اندملت الجراحة) أى برئت . قال فى المصباح اندمل الجرح تراجع إلى البرء اه (قوله فان قال الخ) جواب لو (قوله أنها) أى الحمى من الجرح (قوله فالقود) أى يلزم الجارح (قوله والا فلا ضمان) أى وان لم يقل عدلا طب إنها من الجرح فلا ضمان أى فلا يلزمه شئ لا قصاص ولا غيره من حيث الهلاك وأما من حيث الجرح فيلزمه ما ترتب عليه (قوله وشرط الخ)

فهو القاتل فلا يقتل الآخر و إن شككنا فى تذفيف جرحه لأنّ الأصل عدمه والقود لا يجب بالشك (أو) وجدا به منهما (مرتبا ف)القاتل (الأوّل إن أنهاه إلى حركة مذبوح) بأن لم يبق فيه إدراك وإبصار ونطق وحركة اختيارات ويعزر الثانى وان جنى الثانى قبل إنهاء الأوّل إليها وذفف كحز به بعد جرح فالقاتل الثانى وعلى الأوّل قصاص العضو أو مال بحسب الحال وان لم يذفف الثانى أيضا ومات المجنى بالجنايتين كأن قطع واحد من الكوع والآخر من المرفق فقاتلان لوجود السراية منهما . ﴿ فرع ﴾ لو اندملت الجراحة واستمرت الحمى حتى مات فان قال عدلا طب إنها من الجرح فالقود والا فلا ضمان (وشرط)

شروع فى بيان شروط الأخذ بالقصاص المتعلقة بالقتل و بالقتيل و بالقاتل وكان الأولى أن يذكر أولا أركان القود ثم يذكر ما يتعلق بكل من الشروط كما صنع فى المنهج وعبارته أركان القود فى النفس ثلاثة قتيل وقاتل وقتل وشرط فيه أى فى القتل مامر أى من كونه عمدا ظلما وفى القتيل عصمة ثم قال وشرط فى القاتل أمران التزام للأحكام ومكافأة حال جناية اه (قوله أى للقصاص فى النفس) أى لأخذ القصاص بالنسبة للنفس وقوله فى القتل متعلق بشرط (قوله كونه) أى القتل وقوله عمدا ظلما خبران عن الكون من جهة النقصان وقد تقدم أن المراد بكونه ظلما من حيث الاتلاف (قوله فلا قود فى الخطأ) أى لقوله تعالى ـ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ـ وهو وما بعده مفهوم قوله عمدا وقوله وغير الظلم مفهوم قوله ظلما (قوله وفى قتيل عصمة) أى وشرط فى قتيل وجود عصمة قال فى التحفة من أول أجزاء الجناية كالرمى إلى الزهوق اه (قوله بايمان) أى مع عدم نحو صيال وقطع طريق للخبر الصحيح فاذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها (قوله أو أمان يحقن دمه) أى يحفظه (قوله أو بعقد ذمة أو عهد) أى أو أمان مجرد ولو من الآحاد كأن يقول شخص أنت تحت أمانى أو ضرب الرق عليه لأنه به يصير مالا للمسلمين وما لهم فى أمان ولو قال كعقد بكاف التمثيل لشمل الأمان جميع ذلك ودليل أن عقد الذمة أى الجزية يحقن الدم قوله تعالى ـ قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ماحرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ـ ودليل الثانى والثالث قوله تعالى ـ وان أحد من المشركين استجارك فأجره (قوله فيهدر الحربى الخ) أى لعدم العصمة فى الجميع ولقوله تعالى ـ فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ـ وقوله والمرتد أى ويهدر المرتد لخبر من بدل دينه فاقتلوه والمراد يهدر فى حق معصوم لا على مثله كما يستفاد مما يأتى والفرق بينه وبين الحربى حيث أهدر مطلقا أن المرتد ملتزم للأحكام فعصم على مثله ولا كذلك الحربى (قوله وزان محصن) أى ويهدر زان محصن وقوله قتله مسلم خرج به مالو قتله غير المسلم كذمى غير حربى أو مرتد فانه يقتل به أما الحربى فلا يقتل به كما سيأتى قال فى التحفة مع الأصل والزانى المحصن إن قتله ذمى والمراد به غير الحربى أو مرتد قتل به إذ لا تسلط لهما على المسلم ولا حق لهما فى الواجب عليه اه وقوله ليس أى القاتل المسلم وقوله زانيا محصنا أى أو نحوه من كل مهدر كما سيذكره (قوله سواء الخ) تعميم فى إهدار الزانى المحصن وقوله ببينة هى فى الزنا أربعة شهود (قوله أم باقرار) معطوف على بينة أى أم ثبت زناه باقراره بأنه زنى وقوله لم يرجع عنه أى عن إقراره فان رجع عنه قتل قاتله إن علم برجوعه كما فى التحفة (قوله الزانى المحصن) فاعل خرج (قوله فيقتل) أى الزانى المحصن وقوله به أى بقتله للزانى المحصن الذى هو مثله (قوله مالم يأمره الامام بقتله) قيد فى قوله به وخرج به مالو أمره به فلا يقتل به بل ولا ضمان عليه (قوله ويظهر أن يلحق بالزانى المحصن) أى القاتل لمثله وقوله فى ذلك أى كونه يقتل إذا قتل مثله (قوله كل مهدر) نائب فاعل يلحق (قوله كتارك صلاة) أى كسلا بعد أمر الامام له بها وامتناعه منها والا فهو معصوم ولا عبرة بأمر غير الامام (قوله وقاطع طريق متحتم قتله) أى بأن قتل فى الطريق من يكافئه (قوله والحاصل أن المهدر معصوم الخ) أى بشرط المكافأة فيما سيأتى فلا يرد عليه ما إذا كان القتيل مرتدا والقاتل مسلما زانيا محصنا أو قاطع طريق فانه سيذكر أن المسلم ولو مهدرا بنحو زنا لا يقتل بكافر لعدم التكافؤ بينهما فى الاسلام وقوله فى الاهدار متعلق بمثله أى مثله فى مطلق الاهدار (قوله وان اختلفا) أى المهدران وقوله فى سببه أى الاهدار أى كتارك صلاة قتل زانيا محصنا (قوله ويد السارق) بالنصب عطف على المهدر أى وان يد السارق وقوله مهدرة إلا على مثله أى على سارق مثله فانها لا تكون مهدرة عليه فيطالب بها إذا جنى عليها (قوله سواء المسروق منه وغيره) أى سواء كان ذلك المثل الذى لا يهدر يد السارق بالنسبة إليه من سرق منه وغيره (قوله ومن عليه قصاص الخ) أى ومن وجب عليه قصاص كائن

أى للقصاص فى النفس فى القتل كونه عمدا ظلما فلا قود فى الخطأ وشبه العمد وغير الظلم و (فى قتيل عصمة) بايمان أو أمان يحقن دمه بعقد ذمة أو عهد فيهدر الحربى والمرتد وزان محصن قتله مسلم ليس زانيا محصنا سواء أثبت زناه ببينة أم باقرار لم يرجع عنه وخرج بقولى ليس زانيا محصنا الزانى المحصن فيقتل به مالم يأمره الامام بقتله قال شيخنا ويظهر أن يلحق بالزانى المحصن فى ذلك كل مهدر كتارك صلاة وقاطع طريق متحتم قتله. والحاصل أن المهدر معصوم على مثله فى الاهدار وان اختلفا فى سببه ويد السارق مهدرة إلا على مثله سواء المسروق منه وغيره ومن عليه قصاص كغيره فى العصمة فى حق غير المستحق

فيقتل قاتله ولاقصاص على حربى وان عصم بعد لعدم التزامه ولما تواتر عنه صلى الله عليه وسلم وعن أصحابه من عدم الاقادة ممن أسلم كوحشى قاتل حمزة رضى الله عنهما بخلاف الذمى فعليه القود وان أسلم (و) شرط فى قاتل (تكليف) فلايقتل صبى ومجنون حال القتل والمذهب وجوبه على السكران المتعدى بتناول مسكر فلا قود على غيرمتعدبه ولوقال كنت وقت القتل صبيا وأمكن صباه فيه أو مجنونا وعهد جنونه فيصدق بيمينه (ومكافأة) أى مساواة حال جناية بأن لايفضل قتيله حال الجناية (باسلام أو حرية أو أصالة) أو سيادة فلا يقتل مسلم ولو مهدرا

كغيره ممن ليس عليه ذلك فى العصمة وقوله فى حق غير المستحق متعلق بما تعلق به الخبر أما فى حق المستحق فليس هو كغيره فلوقتله المستحق لايقتل ولو بغيرأمر الامام (قوله فيقتل قاتله) أى من عليه قصاص إذا كان غير المستحق (قوله ولاقصاص على حربى) أى ولادية أيضا إذاقتل غيره فى حال حرابته (قوله وان عصم بعد) أى بعد جنايته باسلام أوعقد ذمة وقوله لعدم التزامه أى للأحكام وهو علة لكونه لاقصاص عليه لوقتل (قوله ولما تواتر الخ) علة ثانية لكون الحربى لاقصاص عليه أيضا (قوله من عدم الاقادة) بيان لما أى من عدم أخذ القود ممن أسلم (قوله كوحشى قاتل حمزة) أى فانه عليه الصلاة والسلام لم يقتله لأنه قتل فى حال حرابته نعم قال له عليه الصلاة والسلام إن استطعت أن تغيب عنا وجهك فافعل لأنه عليه الصلاة والسلام حزن على عمه حزنا شديدا وقد استشهد فى أحد رضى الله عنه (قوله بخلاف الذمى) مثله المرتد لالتزامه الأحكام كما مر (قوله فعليه القود) أى القصاص إذاقتل غيره لالتزامه للأحكام وقوله وان أسلم أى الذمى فالقود يبقى عليه إذ الاسلام يثبته ولايرفعه (قوله وشرط فى قاتل تكليف) أى وعدم حرابة أيضا لما تقدم قريبا أن الحربى لاقود عليه وكان عليه أن يزيد ماذكر ويؤخر قوله المتقدم ولاقصاص على حربى الخ عنه (قوله فلايقتل صبى ومجنون) أى لعدم تكليفهما وقوله حال القتل هو منصوب باسقاط الخافض متعلق بكل من صبى ومجنون (قوله والمذهب وجوبه) أى القود قال فى النهاية وفى قول لاوجوب عليه كالمجنون أخذا مما مر فى الطلاق فى تصرفه اه (قوله على السكران المتعدى) مثله كل من تعدى بازالة عقله (قوله فلاقود الخ) مفهوم قوله المتعدى الخ وقوله على غيرمتعد به أى بتناول المسكر كأن أكره على شرب مسكر أوشرب ماظنه دواء أوماء فاذا هو مسكر قال ع ش ويصدق فى ذلك وان قامت قرينة على كذبه للشبهة فيسقط القصاص عنه وتجب الدية اه (قوله ولوقال كنت وقت القتل صبيا الخ) قال فى الروض وان قامت بينتان بجنونه وعقله تعارضتا اه قال سم وينبغى أن يجرى ذلك إذا قامتا بصباه وبلوغه اه ولوقال أنا صبى الآن وأمكن صدق من غير حلف لأن التحليف لاثبات صباه ولوثبت لبطلت يمينه ففى تحليفه إبطال لتحليفه وقوله وأمكن صباه فيه أى فى وقت القتل وخرج بقوله وأمكن صباه ما إذا لم يمكن صباه بأن كان عمره نحو عشرين سنة مثلا وكان القتل من قبل بسنة مثلا (قوله أو مجنونا) أى أو قال كنت وقت القتل مجنونا وقوله وعهد جنونه أى ولو مرة ولو متقطعا وهو قيد خرج به ما إذا لم يعهد جنونه فلايصدق (قوله فيصدق بيمينه) جواب لو والضمير يعود على المذكور من مدعى الصبا والجنون وفى التحفة ما نصه ولو اتفقا على زوال عقله وادعى الجنون والولى السكر صدق القاتل بيمينه ومثله كما هو ظاهر مالوقال زال بما لم أتعد به وقال الولى بل بما تعديت به اه (قوله ومكافأة) معطوف على تكليف أى وشرط مكافأة (قوله أى مساواة) أى من المقتول لقاتله وقوله حال جناية أى فلاعبرة بما حدث بعدها فلوقتل مسلم كافرا لايقتل به ولو ارتد المسلم بعد لعدم المساواة حال الجناية (قوله بأن لايفضل) فاعله يعود على القاتل وقوله قتيله مفعوله والباء لتصوير المكافأة (قوله باسلام الخ) الأحسن تعلقه بفضل المنفى أى بأن لايفضل القاتل على قتيله باسلام فان فضل عليه به لايقتل ولايفضل عليه بحرية فان فضل عليه بها لايقتل به ولايفضل عليه بأصالة فان فضل عليه بها بأن يكون القاتل أصلا والمقتول فرعا فلايقتل ولايفضل عليه بسيادة فان فضل عليه بها بأن يكون القاتل سيدا والمقتول عبده فلايقتل به (قوله فلايقتل مسلم الخ) هذا مفهوم قوله باسلام وإنما لم يقتل المسلم بالكافر لخبر البخارى ألا لايقتل مسلم بكافر وقوله بكافر أى ولو ذميا خلافا للامام أبى حنيفة رضى الله عنه حيث قال يقتل المسلم بالذمى ووافق الامام الشافعى رضى الله عنه على عدم قتل المسلم بالكافر مطلقا الامام مالك والامام أحمد واسحق رضى الله عنهم وحكى أنه رفع إلى أبى يوسف مسلم قتل كافرا فحكم عليه بالقود فأتاه رجل برقعة ألقاها إليه من شاعر يكنى أبا المضرج وفيها هذه الأبيات

يا قاتل المسلم بالكافر جرت وما العادل كالجائر
يامن ببغداد وأطرافها من فقهاء الناس أو شاعر
جار على الدين أبو يوسف بقتله المسلم بالكافر
فاسترجعوا وابكوا على دينكم واصطبروا فالأجر للصابر

فأخذ أبو يوسف الرقعة ودخل بها إلى هارون الرشيد فأخبره بالحال وقرأ عليه الرقعة فقال له الرشيد تدارك هذا الأمر بحيلة لئلا يكون منه فتنة فخرج أبو يوسف وطالب أولياء المقتول بالبينة على صحة الذمة وأداء الجزية فلم يأتوا بها فأسقط القود وحكم بالدية وهذا إذا كان مفضيا إلى استنكار النفوس وانتشار الفتن كان العدول عنه أحق وأصوب. واعلم أنه يقتل الذمي أو المعاهد أو المرتد بمثله ولو أسلم القاتل بعد المكافأة حال الجناية ويقتل من ذكر بالمسلم أيضا لأنه إذا قتل بمثله فبمن فوقه أولى (قوله ولا حر بمن فيه رق) هذا مفهوم قوله أو حرية أي ولا يقتل حر بمن فيه رق لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولخبر لا يقتل حر بعبد رواه الدارقطني وحكى الروياني أن بعض فقهاء خراسان سئل في مجلس أميرها عن قتل الحر بالعبد فقال أقدم حكاية قبل ذلك كنت في أيام فقهي ببغداد قائما ذات ليلة على شاطئ نهر الدجلة إذ سمعت غلاما يترنم و يقول:

خذوا بدمي هذا الغزال فانه رماني بسهمي مقلتيه على عمد
ولا تقتلوه إنني أنا عبده ولم أر حرا قط يقتل بالعبد

فقال له الأمير حسبك فقد أغنيت عن الدليل وقوله خذوا بدمي أي بدله وهو الدية لئلا ينافي قوله بعد ولا تقتلوه واعلم أنه يقتل الرقيق بالرقيق مطلقا سواء استويا كقنين ومكاتبين أم لا كأن كان أحدهما قنا والآخر مدبرا أم مكاتبا أم أم ولد نعم لا يقتل مكاتب بقنه وان ساواه رقا أو كان أصله على المعتمد لتميزه عليه بسيادته والفضائل لا يقابل بعضها ببعض (قوله ولا أصل بفرعه) هذا مفهوم قوله أو أصالة أي ولا يقتل أصل بقتل فرعه وان نزل لخبر لا يقاد للابن من أبيه رواه الحاكم وصححه و بقية الأصول كالأب و بقية الفروع كالابن والمعنى فيه أن الأصل كان سببا في وجود الفرع فلا يكون الفرع سببا في عدمه وكما لا يقتل الأصل إذا قتل فرعه كذلك لا يقتل إذا قتل عتيق الفرع أو أمه أو زوجته ونحوهم من كل ما للفرع فيه حق لأنه إذا لم يقتل بجنايته على الفرع نفسه فلأن لا يقتل بجنايته على من له في قتله حق أولى واعلم أنه أسقط مفهوم قوله أو سيادة فكان عليه أن يزيده بأن يقول ولا سيد برقيقه (قوله و يقتل الفرع بأصله) أي بشرط المكافأة في الاسلام والحرية و يستثنى المكاتب إذا قتل أباه وهو يملكه بأن اشتراه أسيرا فانه لا يعتق عليه فلا يقتل به كما مر و يقتل المحارم بعضهم ببعض إذ لا تميز (قوله و يقتل جمع بواحد) أي بقتلهم واحدا لكن بشرط وجود المكافأة و يجب على كل واحد كفارة (قوله كأن جرحوه جراحات) أي كأن جرح الجمع واحدا جراحات بمحدد أو بمثقل وقوله لها أي للجراحات وقوله دخل في الزهوق أي خروج الروح وأفاد بهذا أنه لا يشترط أن تكون كل واحدة من الجراحات تقتل غالبا لو انفردت بل الشرط أن يكون لها دخل في الزهوق وخرج به ما لو لم يكن لها دخل في الزهوق بأن كانت خفيفة بحيث لا تؤثر في القتل فلا اعتبار بها ولا شيء على صاحبها (قوله وان فحش بعضها) أي الجراحات وهو غاية في الجراحات التي توجب القتل للجمع وقوله أو تفاوتوا في عددها أي كأن صدر من واحد جراحة واحدة ومن آخر أكثر وهكذا وهو غاية أيضا فيما ذكر (قوله وان لم يتواطئوا) أي يتوافقوا على قتله بأن جرح كل واحد منهم اتفاقا (قوله وكأن ألقوه) معطوف على قوله كأن جرحوه قال في التحفة وكأن ضربوه ضربات وكل قاتلة لو انفردت أو غير قاتلة وتواطئوا اه وقوله وتواطئوا راجع لغير القاتلة وإنما لم يعتبروا التواطؤ في الجراحات مطلقا لأنها لا يقصد بها الهلاك غالبا (قوله لما روى الشافعي الخ) علة لكون الجمع يقتلون بواحد أي لأنه لو لم يجب عند الاشتراك لكان كل

بنحو زنا بكافر ولا حر بمن فيه رق وإن قل ولا أصل بفرعه وإن سفل و يقتل الفرع بأصله (و يقتل جمع بواحد) كأن جرحوه جراحات لها دخل في الزهوق وإن فحش بعضها أو تفاوتوا في عددها وإن لم يتواطئوا وكأن ألقوه من عال أو في بحر لما روى الشافعي رضي الله عنه وغيره أن عمر رضي الله عنه قتل خمسة أو سبعة قتلوا رجلا

من أراد قتل شخص استعان بغيره واتخذ الناس ذلك ذريعة لسفك الدماء فوجب القصاص عند الاشتراك لحقن الدماء (قوله غيلة) بكسر المعجمة وهى أن يخدع و يقتل فى موضع لايراه فيه أحد وقوله أى خديعة تفسير لها وقوله بموضع خال متعلق بقتلوا (قوله وقال) أى سيدنا عمر وقوله ولو تمالأ أى اجتمع وقوله أهل صنعاء انما خصهم لأن القاتلين كانوا منهم بجيرمى (قوله ولم ينكر عليه) أى ولم ينكر أحد من الصحابة على سيدنا عمر (قوله فصار) أى الحكم بقتل جمع بواحد إجماعا (قوله وللولى العفو عن بعضهم) أى وقتل الباقين وقوله على حصته من الدية أى على أخذ ما يخص ذلك البعض من الدية (قوله باعتبار عدد الرءوس) أى فلو كانوا عشرة مثلا وعفا عن واحد منهم أخذ عشر الدية لأنه هو الذى يخصه لو وزعت الدية عليهم (قوله دون الجراحات) أى دون اعتبار الجراحات وانما لم تعتبر لأن تأثيرها لاينضبط بل قد تزيد نكاية الجرح الواحد على جراحات كثيرة هذا فى صورة الجراحات وأما فى صورة الضربات فالمعتبر عددها لا عدد الرءوس فلو كانوا ثلاثة وضرب واحد ضربة وواحد ضربتين وواحد ثلاثة فعلى الأول سدس الدية وعلى الثانى ثلثها وعلى الثالث نصفها لأن مجموع الضربات ست فتوزع الدية عليهم بنسبة مالكل من الضربات إلى المجموع قال فى التحفة وفارقت الضربات الجراحات بأن تلك تلاقى ظاهر البدن فلا يعظم فيها التفاوت بخلاف هذه اه (قوله ومن قتل جمعا مرتبا قتل بأولهم) فان قتلهم دفعة واحدة قتل بواحد منهم بالقرعة وللباقين الديات من تركته لتعذر القصاص ولو قتله غير الأول فى الأولى وغير من خرجت قرعته فى الثانية عصى ووقع قتله قصاصا وللباقين الديات قال فى النهاية ولو قتله أولياء القتلى جميعا وقع القتل عنهم موزعا عليهم فيرجع كل منهم إلى مايقتضيه التوزيع من الدية فان كانوا ثلاثة حصل لكل منهم ثلث حقه وله ثلثا الدية اه (قوله لو تصارعا) أى طرح كل صاحبه على الأرض بشدة فتولد من ذلك قتل أو كسر عضو قال فى القاموس الصرع الطرح على الأرض اه (قوله ضمن بقود أو دية) أى بحسب الحال من عمد أو غيره (قوله كل الخ) فاعل ضمن وقوله منهما أى من المتصارعين وقوله ماتولد مفعول ضمن وقوله من الصراعة متعلق بتولد أى يضمن كل مانشأ فى الآخر من الصراعة فاذا مات كل منهما أخذت دية كل من تركة الآخر (قوله لأن كلا الخ) تعليل للضمان وقوله لم يأذن أى للآخر وقوله فيما يؤدى أى فى التصارع الذى يؤدى إلى نحو قتل وقوله أو تلف عضو معطوف على نحو من عطف الخاص على العام (قوله و يظهر أنه لا أثر الخ) أى لا عبرة بما جرت به العادة من عدم المطالبة فيما تولد من الصراعة (قوله بل لابد فى انتفائها) أى المطالبة وقوله من صريح الاذن أى بأن يقول كل واحد للآخر صارعنى وأذنت لك فى كل ماتقدر عليه مما يؤدى إلى قتلى أو شجى أو نحو ذلك فانه حينئذ لا ضمان على كل بما تولد فى الآخر بالصراعة ﴿قوله تنبيه﴾ أى فيما يوجب القصاص فى غير النفس مما يأتى (قوله يجب قصاص فى أعضاء) أى أطراف وهى خمسة عشر أذن عين جفن أنف شفة لسان سن لحى يد رجل حلمة ذكر أليان أنثيان شفران وكما يجب القصاص فى الأطراف كذلك يجب فى إزالة ماضبط من المعانى وهى ستة بصر سمع بطش ذوق شم كلام أما ما لا يضبط منها كالنطق والصوت والمضغ والبطش والمشى وقوة الاحبال والامناء والجماع والعقل فلا قود فيه ويجب أيضا فى الموضحة من الجروح وهى الجراحة التى تصل إلى العظم بعد خرق الجلدة التى عليه وان لم ير العظم لصغر الجرح كغرز إبرة وصلت إليه دون غيرها منها كالحارصة وهى ماشق الجلد قليلا والدامية وهى التى تشقه وتدميه والباضعة وهى التى تقطع اللحم بعد الجلد والمتلاحمة وهى التى تغوص فى اللحم ولا تبلغ الجلدة التى بينه وبين العظم والهاشمة وهى التى تكسر العظم والمنقلة وهى التى تنقله من محله إلى محل آخر وانما وجب فى الموضحة دون غيرها لتيسر ضبطها واستيفاء مثلها بأن يقاس مثلها طولا وعرضا من عضو الشاج و يوضح بالموسى

غيلة أى خديعة بموضع خال وقال ولو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به جميعا ولم ينكر عليه فصار اجماعا وللولى العفو عن بعضهم على حصته من الدية باعتبار عدد الرءوس دون الجراحات ومن قتل جمعا مرتبا قتل بأولهم.

﴿فرع﴾ لو تصارعا مثلا ضمن بقود أو دية كل منهما ماتولد فى الآخر من الصراعة لأن كلا لم يأذن فيما يؤدى إلى نحو قتل أو تلف عضو قال شيخنا و يظهر أنه لا أثر لاعتياد أن لا مطالبة فى ذلك بل لا بد فى انتفائها من صريح الإذن.

﴿تنبيه﴾ يجب قصاص فى أعضاء

حيث أمكن من غير ظلم كيد ورجل وأصابع وأنامل وذكر وأنثيين وأذن وسنّ ولسان وشفة وعين وجفن ومارن أنف وهو مالان منه ويشترط لقصاص الطرف والجرح ماشرط للنفس ولا يؤخذ يمين بيسار وأعلى بأسفل وعكسه ولاقصاص فى كسر عظم ولو قطعت يد من وسط ذراع اقتص فى الكف وفى الباقى حكومة ويقطع جمع بيد تحاملوا عليها دفعة واحدة بمحدد فأبانوها ومن قتل بمحدد أوخنق أو تجويع أوتغريق بماء اقتص إن شاء بمثله

ونحوه بخلاف البقية (قوله حيث أمكن من غير ظلم) أى حيث أمكن القصاص من غير تعدّ إلى مالا يستحق وذلك بأن يكون العضو الذى قطعه الجانى له مفصل وقطعه من المفصل كمرفق وكوع ومفصل القدم والركبة أولم يكن له مفصل لكن له نهايات مضبوطة كالعين والأذن والجفن والمارن والشفة واللسان والذكر والأنثيين أما مالا يمكن القصاص فيه من غير ظلم فلاقصاص فيه ككسر العظام لعدم الوثوق بالمماثلة لأنه لاينضبط نعم ان أمكن فى كسر السنّ بقول أهل الخبرة وجب كأن يكون أصل الجناية بنحو منشار أومبرد فتنشر سنّ الجانى كذلك (قوله كيد الخ) تمثيل للأعضاء التى يمكن القصاص فيها من غير تعدّ (قوله أوأنثيين) أى بيضتين ويشترط لوجوب القصاص فيهما قطعهما بجلدتيهما بخلاف قطعهما دون جلدتيهما بأن سلهما منهما مع بقائهما فلاقود فيهما لتعذر الانضباط حينئذ (قوله وهو) أى المارن مالان من الأنف (قوله ويشترط لقصاص الطرف) بفتح الراء وأما بسكونها فجفن العين وقوله والجرح فيه أنه لم يذكر قصاص الجرح فيما تقدم فكان الأولى الاقتصار على الأوّل وقوله ماشرط للنفس أى لقصاص النفس أى فيقال هنا يشترط فى قطع الطرف أن يكون عمدا وظلما ويشترط فى المقطوع منه عصمة ويشترط فى القاطع تكليف ومكافاءة بماسبق. والحاصل كل من لايقتل بشخص لايقطع بقطع طرف ذلك الشخص فلايقطع الصبي والمجنون بقطع طرف غيرهما كما لايقتلان به ولايقطع الوالد بقطع طرف ولده كما لايقتل به ولايقطع المسلم بقطع طرف الكافر كما لايقتل به ولايقطع الحر بقطع طرف العبد كما لايقتل به وهكذا ويشترط أيضا زيادة على ماتقدم شرطان أحدهما الاشتراك فى الاسم الخاص للطرف المقطوع كاليمنى باليمنى واليسرى باليسرى ويستفاد هذا الشرط من قوله بعد ولايؤخذ يمين الخ ثانيهما أن لا يكون بأحد العضوين نحو شلل فلاتقطع يد أورجل صحيحة بشلاء ولاتؤخذ عين صحيحة بحدقة عمياء ولا لسان ناطق بأخرس لعدم المماثلة (قوله ولا يؤخذ يمين الخ) هذا مفهوم قيد الاشتراك فى الاسم الخاص الذى طواه ولم يذكره وكان الأولى ذكره ليرتب عليه ماذكر (قوله وأعلى بأسفل) أى ولايؤخذ طرف أعلى بطرف أسفل كجفن أعلى بجفن أسفل وكشفة عليا بشفة سفلى (قوله ولا قصاص فى كسر عظم) أى لعدم الوثوق بالمماثلة فيه لأنه لاينضبط كما مر (قوله ولو قطعت الخ) عبارة التحفة مع الأصل وله أى المقطوع بعض ساعده أوفخذه سواء سبق القطع كسر أم لا كما أفاده كلامه هنا مع قوله الآتى ولو كسر عضده وأبانه قطع أقرب مفصل إلى موضع الكسر وإن تعدد ذلك المفصل ليستوفى بعض حقه وحكومة الباقى لأنه لم يأخذ عوضا عنه وفيما إذا كسر من الكوع له التقاط أصابعها وأناملها وإن تعدّدت المفاصل لعدم قدرته على محل الجناية ومفصل غير ذلك وأفهم قوله أبانه أنه لابدّ فى وجوب القود من الفصل بعد الكسر واعتمده البلقينى وغيره فلو كسر بلا فصل لم يقتص منه بقطع أقرب مفصل اه بحذف (قوله ويقطع جمع) أى أيديهم (قوله بيد) أى بقطعها (قوله تحاملوا عليها دفعة) خرج به ما إذا لم يتحاملوا كذلك بأن تميز فعل بعضهم عن بعض كأن قطع واحد من جانب وآخر من جانب حتى التقت الحديدتان فلاتقطع يد واحد منهما بل على كل منهما حكومة تليق بجنايته وقوله بمحدد أى أو بمثقل كأن أبانوها بضربة اجتمعوا عليها كما فى النفس وقوله فأبانوها أى ولو بالقوّة شرح م ر أى كأن صارت معلقة بالجلدة اه ع ش (قوله ومن قتل) من واقعة على الجانى والفعل مبنى للمعلوم (قوله بمحدد) أى أو بمثقل كحجر (قوله أوخنق) بكسر النون مصدرا اه تحفة ونهاية وكتب الرشيدى قوله بكسر النون مصدرا أى ككذب ومضارعه يخنق بضم النون كما قاله الجوهرى وجوّز فيه الفارابى اسكان النون وتبعه المصنف فى تحريره فقال ويجوز إسكان النون مع فتح الخاء وكسرها قال وحكى صاحب المطالع فتح النون وهو شاذ وغلط وقوله اقتص الأنسب بما بعده بناؤه للمعلوم وفاعله ضمير مستتر يعود على المستحق

ومتعلقه محذوف أى اقتص المستحق منه بمثله و يحتمل أن يكون بالبناء للمجهول وقوله إن شاء ضميره يعود على المستحق ومفعوله محذوف أى إن شاء المثل فان شاء السيف اقتص به و إن لم يرض الجانى لأنه أسهل وأسرع فى القتل وقوله بمثله نائب فاعل أى يأخذ منه المستحق القصاص بمثل ماقتل به (قوله أو بسحر) معطوف على قوله بمحدد أى ومن قتل بسحر يقتص منه بالسيف لاغير لتعذر المثل هنا لحرمته ومثل السحر نحوه من كل مايحرم فعله كلواط وخمر فيقتص فيهما بالسيف لاغير لا يقال إنّ التجويع والتغريق يحرم فعلهما أيضا فكيف يقتص بهما لأنا نقول التجويع ونحوه إنما حرم فعلهما من حيث إنه يؤدى إلى إتلاف النفس والاتلاف هنا مستحق فلا يمتنع بخلاف نحو الخمر فانه يحرم من حيث ذاته و إن أمن الاتلاف به ثم إن محل قتل السّاحر بالسحر إذا كان عمدا بأن قال قتلته بسحرى وكان يقتل غالبا فان كان نادرا فشبه عمد أو قال أخطأت من اسم غيره له فخطأ فيهما الدية على العاقلة ان صدّقوه و إلا فعليه وقد تقدم هذا التفصيل أوّل الباب ﴿تنبيه﴾ قال فى التحفة تعلم السحر وتعليمه حرامان مفسقان مطلقا على الأصح ومحل الخلاف حيث لم يكن فعل مكفر ولا اعتقاده و يحرم فعله و يفسق به أيضا ولا يظهر إلا على فاسق اجماعا فيهما نعم سئل الامام أحمد عمن يطلق السحر عن المسحور فقال لا بأس به وأخذ منه حلّ فعله لهذا الغرض وفيه نظر بل لا يصح إذ إبطاله لا يتوقف على فعله بل يكون بالرقى الجائزة ونحوها مما ليس بسحر وفى حديث حسن النشرة من عمل الشيطان قال ابن الجوزى هى حلّ السحر ولا يكاد يقدر عليه إلا من عرف السحر اه أى فالنشرة التى هى من السحر محرمة و إن كانت لقصد حله بخلاف النشرة التى ليست من السحر فانها مباحة كما بينها الأئمة وذكروا لها كيفيات وظاهر المنقول عن ابن المسيب جواز حله عن الغير ولو بسحر قال لأنه حينئذ صلاح لاضرر لكن خالفه الحسن وغيره وهو الحق لأنه داء خبيث من شأن العالم به الطبع على الافساد والاضرار به ففطم الناس عنه رأسا و بهذا يردّ على من اختار حله إذا تعين لردّ قوم يخشى منهم قال كما يجوز تعلم الفلسفة المحرمة وله أى للسحر حقيقة عند أهل السنة و يؤثر نحو مرض و بغضاء وفرقة اه (قوله موجب العمد) بفتح الجيم أى مايوجبه العمد و يقتضيه وهو مبتدأ خبره قوله قود وهو بفتح الواو (قوله سمى ذلك الخ) أى إنما سمى القصاص بالقود لأنهم أى المستحقين يقودون الجانى بحبل وغيره إلى قتله (قوله والدية) هى شرعا المال الواجب بالجناية على الحرّ فى نفس أو فيما دونها فشملت الأروش والحكومات . والأصل فيها قوله تعالى ـ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله ـ وخبر الترمذى الآتى (قوله عند سقوطه) أى القود عن الجانى وقوله بعفو متعلق بسقوط وقوله عنه أى عن القود أو عن الجانى وقوله عليها أى الدية وذلك بأن يقول المستحق له عفوت عنك على أن تعطينى الدية (قوله أو بغير عفو) المراد بغيره موت القاتل بجناية أو غيرها قبل الاقتصاص منه ولا يشمل قتل الوالد ولده فان الواجب فيه الدية ابتداء والكلام هنا فى سقوط القود بعد ثبوته وفى ع ش مايقتضى أنّ المراد بالغير مايشمل قتل الوالد ولده وعليه يكون المراد بالسقوط مايشمل عدم ثبوته بالكلية اه بجيرمى ملخصا (قوله بدل عنه) أى عن القود قال فى شرح المنهج أى على ماقاله الدارمى وجزم به الشيخان والأوجه ما اقتضاه كلام الشافعى والأصحاب وصرح به الماوردى فى قود النفس أنها بدل ماجنى عليه و إلا لزم المرأة بقتلها الرجل دية امرأة وليس كذلك اه (قوله فلو عفا المستحق عنه) أى عن القود أو عن الجانى وقوله مجانا أى بلا مال والمراد صرح له بذلك بأن قال له عفوت عنك بلا شىء وقوله أو مطلقا أى أو عفا عنه عفوا مطلقا أى من غير تعرض للدية بأن قال له عفوت عنك وأطلق (قوله فلا شىء) أى يجب على الجانى (قوله وهى) مبتدأ خبره مائة بعير (قوله لقتل حر) خرج به الرقيق ففيه القيمة بلغت ما بلغت تشبيها له بالدواب بجامع الملكية وقوله مسلم خرج به الكافر ففيه ثلث دية

أو بسحر فبسيف (موجب العمد قود) أى قصاص سمى ذلك قودا لأنهم يقودون الجانى بحبل وغيره قاله الأزهرى . ﴿والدية﴾ عند سقوطه بعفو عنه عليه أو بغير عفو (بدل) عنه فلو عفا المستحق عنه مجانا أو مطلقا فلا شىء (وهى) أى الدية لقتل حر مسلم ذكر معصوم

المسلم

(مائة بعير مثلثة فى عمد وشبهه) أى ثلاثة أقسام فلا نظر لتفاوتهما عددا (ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة) أى حاملا بقول خبيرين (ومخمسة فى خطأ من بنات مخاض و) بنات (لبون وبنى لبون وحقاق وجذاع) من كل منها عشرون لخبر الترمذى وغيره (إلا) ان وقع الخطأ (فى) حرم (مكة أو) فى (أشهر حرم) ذى القعدة وذى الحجة والمحرم ورجب

المسلم ان كان كتابيا وثلث خمس ديته ان كان مجوسيا وقوله معصوم أى غير جنين وخرج المعصوم كزان محصن وقاطع طريق ومرتد وتارك صلاة وحربى فلا دية فيه ولا كفارة وقيده سم بما إذا لم يكن القاتل مثله وخرج بما زدته الجنين ففيه الغرة عبد أو أمة (قوله مائة بعير) أى لأن الله تعالى أوجب فى الآية دية و بينها النبى صلى الله عليه وسلم فى كتاب عمرو بن حزم فى قوله فى النفس مائة من الابل رواه النسائى وصححه ابن حبان ونقل ابن عبد البر وغيره فيه الاجماع وأن أول من سنها مائة عبد المطلب وقيل غيره ثم ان إن محل كونها مائة إذا صدر القتل من حر ملتزم للأحكام أما إذا صدر من رقيق فان كان قنا لغير القتيل أو مكاتبا وقوله فالواجب أقل الأمرين من قيمة القن والدية أو مبعضا وبعضه القن مملوك لغير القتيل فالواجب من جهة الحرية القدر الذى يناسبها من الدية كنصف ومن جهة الرقيق أقل الأمرين من قيمة باقيه الرقيق أو الباقى من الدية أما القن للقتيل فلا يتعلق به شىء إذ السيد لا يجب له على قنه شىء أو صدر من غير ملتزم الأحكام كالحربى فلا شىء عليه أصلا كما مر (قوله مثلثة) بالنصب حال من مائة لتخصيصها بالاضافة و بالرفع خبر لمبتدإ محذوف أى وهى مثلثة (قوله فى عمد وشبهه) أى فى القتل عمدا أو شبهه والجار والمجرور متعلق بمثلثة (قوله أى ثلاثة أقسام) بيان لمعنى مثلثة (قوله فلا نظر لتفاوتها عددا) أى بل المدار على كونها تقسم ثلاثة أجزاء وان كان بعضها أكثر عددا كالقسم الثالث فانه أربعون (قوله ثلاثون حقة) وهى مالها ثلاث سنين سميت بذلك لأنها استحقت أن يطرقها الفحل أو أن تركب و يحمل عليها (قوله وثلاثون جذعة) وهى مالها أربع سنين سميت بذلك لأنها أجذعت أى أسقطت مقدم أسنانها (قوله وأربعون خلفة) قال فى المصباح الخلفة بكسر اللام اسم فاعل يقال خلفت خلفا من باب تعب إذا حملت فهى خلفة مثل تعبة اهـ وعند الجمهور لا جمع لها من لفظها بل من معناها وهى مخاض بمعنى الحوامل وقال ابن سيده تجمع على خلفات وقوله بقول خبيرين متعلق بحامل يعنى أن حملها يثبت بقول عدلين من أهل الخبرة (قوله ومخمسة) معطوف على مثلثة أى خمسة أقسام متساوية فى العدد لعدم زيادة بعض الأقسام على بعض وكان الملائم لما قبله أن يأتى بهذا التفسير وقوله فى خطأ أى فى القتل خطأ والجار والمجرور متعلق بمخمسة (قوله من بنات مخاض) متعلق بمخمسة أيضا وبنت المخاض هى ما لها سنة ودخلت فى الثانية (قوله و بنات لبون) هى مالها سنتان ودخلت فى الثالثة وقد سبق الكلام فى الزكاة على بيان ما ذكر وانما أعدته هنا لبعد العهد (قوله وحقاق وجذاع) لو قال وحقات وجذعات لكان أولى إذ المعتبر فيهما الاناث قال مر لأن أجزاء الذكور منهما لم يقل به أحد من أصحابنا اهـ (قوله من كل) الجار والمجرور خبر مقدم وعشرون مبتدأ مؤخر وضمير منها يعود على المذكورات من بنات المخاض وما بعده (قوله لخبر الترمذى) دليل لكونها مثلثة بالنسبة للعمد وشبهه ومخمسة بالنسبة للخطأ قال سم لفظه بالنسبة للعمد من قتل عمدا رجع إلى أولياء المقتول ان شاءوا قتلوا وان شاءوا أخذوا الدية وهى ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة اهـ (قوله إلا ان وقع الخطأ الخ) استثناء من كونها مخمسة فى الخطأ أى هى مخمسة فيه إلا ان وقع القتل خطأ فى حرم مكة فلا تخمس بل تثلث مطلقا سواء كان القاتل والمقتول فيه أو كان فيه أحدهما بأن كان القاتل فيه والمقتول فى الحل أو بالعكس وكلاهما بالحل لكن قطع السهم فى مروره هواء الحرم هذا إذا كان المقتول مسلما فان كان كافرا فلا تغلظ ديته بالتثليث لأنه ممنوع من دخول الحرم واختلف ابن حجر والرملى فى تغليظها بما ذكر فيما إذا دخله لضرورة وقتل فيه فقال الأول تغلظ وقال الثانى لا قال الخطيب وهو الأوجه (قوله أو فى أشهر حرم) معطوف على فى حرم مكة فهو مستثنى أيضا مما تقدم أى والا إذا وقع القتل خطأ فى الأشهر الحرم أى فى بعضها سواء كان المقتول مسلما أو كافرا (قوله ذى القعدة) بدل من أشهر حرم وهى بفتح القاف على المشهور سمى بذلك لقعودهم عن القتال فيه وقوله ذى الحجة بكسر الحاء على المشهور سمى بذلك لوقوع الحج فيه وقوله

والمحرم بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الراء المفتوحة سمي بذلك لأن أول تحريم القتال كان فيه على ما قيل
وقيل لتحريم الجنة على إبليس فيه وقوله ورجب بالصرف إذا لم يرد به معين كما هنا فان أريد به معين منع
من الصرف سمي بذلك لأن العرب كانت ترجبه أي تعظمه ثم ان عدها على هذا الترتيب وجعلها من سنتين
قال في شرح مسلم هو الصواب خلافا لمن بدأ بالمحرم لتكون من سنة واحدة (قوله أو محرم رحم) معطوف
على أشهر حرم فهو مستثنى أيضا مما تقدم أي و إلا إذا وقع القتل خطأ في محرم رحم (قوله بالاضافة) أي
إضافة محرم إلى رحم أي محرم نشأت محرميته من جهة الرحم أي القرابة واحترز بذلك عن المحرم الذي لم
تنشأ محرميته من الرحم بل من الرضاع أو المصاهرة كبنت عم هي أخت من الرضاع أو أم زوجة فانه لا تغلظ
ديته بالتثليث (قوله فمثلثة) خبر لمبتدإ محذوف أي فهي مثلثة في الثلاثة أقسام (قوله كما فعله) أي
التثليث فيها (قوله ولعظم) متعلق بما بعده وقوله حرمة الثلاثة أي حرم مكة والأشهر الحرم والمحرم
الرحم وقوله زجر عنها أي نهي عن القتل فيها وقوله بالتغليظ من هذا الوجه أي وهو التثليث. واعلم أن
دية العمد مغلظة من ثلاثة وجوه كونها مثلثة وكونها معجلة وكونها على الجاني ودية الخطأ مخففة من ثلاثة
أوجه كونها مخمسة وكونها مؤجلة وكونها على العاقلة ودية شبه العمد والخطأ الواقع في الثلاثة المذكورة
مغلظة من وجه واحد وهو التثليث ومخففة من وجهين وهما التأجيل وكونها على العاقلة (قوله ولا
يلحق بها) أي بهذه الثلاثة والكلام على التوزيع بالنسبة للمجموع أي ولا يلحق بحرم مكة حرم
المدينة لاختصاص حرم مكة بوجوب جزاء الصيد فيه دون حرم المدينة ولا الاحرام في غير الحرم لأن
حرمته عارضة غير مستمرة ولا يلحق بالأشهر الحرم رمضان و إن كان سيد الشهور لأن المتبع في
ذلك التوقيف (قوله ولا أثر لمحرم رضاع ومصاهرة) محترز قوله رحم وكذا لا أثر لما لو كان الرحم غير
محرم كبنت العم (قوله وخرج بالخطأ) أي الذي يغلظ فيه إذا وقع في واحد من الثلاثة المارة وقوله
ضداه العمد وشبهه (قوله فلا يزيد واجبهما) أي فلا يزاد التغليظ في واجبهما وهو الدية وقوله بهذه
الثلاثة أي بوقوعهما في واحد من هذه الثلاثة وقوله اكتفاء بما فيهما من التغليظ أي والمغلظ لا يغلظ
نظير قولهم المكبر لا يكبر (قوله وأما دية الأنثى الخ) لم يتقدم له مقابل وهو محترز قوله فيما تقدم ذكر
و بين محترزه ولم يبين محترزات بقية القيود وكان عليه أن يبينها وقد علمتها وقوله فنصف دية الذكر أي
لما روى البيهقي دية المرأة نصف دية الرجل وألحق بالأنثى هنا الخنثى لأن زيادته عليها مشكوك فيها ففي
قتل المرأة أو الخنثى خطأ عشر بنات مخاض وعشر بنات لبون وهكذا وفي قتلها أو قتله عمدا أو شبه عمد
خمس عشرة حقة وخمس عشرة جذعة وعشرون خلفة ﴿تتمة﴾ قال في الاقناع يدخل التغليظ
والتخفيف في دية المرأة والذمي ونحوه ممن له عصمة وفي قطع الطرف وفي دية الجرح بالنسبة لدية النفس
ولا يدخل قيمة العبد تغليظ ولا تخفيف بل الواجب قيمته يوم التلف على قياس سائر المتقومات ولا تغليظ في
قتل الجنين بالحرم كما يقتضيه اطلاقهم وصرح به الشيخ أبو حامد وان كان مقتضى النص خلافه ولا تغليظ
في الحكومات كما نقله الزركشي عن تصريح الماوردي وان كان مقتضى كلام الشيخين خلافه اهـ (قوله
ودية عمد على جان) مبتدأ خبره الجار والمجرور بعده أي ودية عمد كائنة على الجاني وقوله معجلة أي حالة
بالنصب حال من الضمير المستتر في الخبر و يحتمل أن يكون بالرفع خبرا والجار والمجرور قبله متعلق به (قوله
كسائر أبدال المتلفات) أي فانها معجلة على من أتلفها (قوله ودية غيره) أي غير العمد وقوله من شبه
الخ بيان للغير وقوله و إن تثلثت أي دية الخطأ بأن وقع في المواضع الثلاثة المتقدمة (قوله على عاقلة) جمع
عاقل على غير قياس سميت بذلك لعقلهم الابل بفناء دار المستحق وقيل لتحملهم عن الجاني العقل أي
الدية (قوله مؤجلة بثلاث سنين) قال في شرح المنهج والظاهر تساوي الثلاث في القسمة وأن كل ثلث آخر

(أو محرم رحم) بالاضافة
كأم وأخت (فمثلثة)
كما فعله جمع من
الصحابة رضي الله
عنهم وأقرهم الباقون
ولعظم حرمة الثلاثة
زجر عنها بالتغليظ
من هذا الوجه ولا
يلحق بها حرم المدينة
ولا الاحرام ولا رمضان
ولا أثر لمحرم رضاع
ومصاهرة وخرج
الخطأ ضداه فلا يزيد
واجبهما بهذه الثلاثة
اكتفاء بما فيهما من
التغليظ وأما دية الأنثى
فنصف دية الذكر
(ودية عمد على جان
معجلة) كسائر أبدال
المتلفات (و) دية
(غيره) من شبه عمد
وخطا وان تثلثت
(على عاقلة) الجاني
(مؤجلة بثلاث سنين)

على الغنى منهم نصف دينار والمتوسط ربع كل سنة فان لم يفوا فمن بيت المال فان تعذر فعلى الجانى لخبر الصحيحين والمعنى فى كون الدية على العاقلة فيهما أنّ القبائل فى الجاهليــة كانوا يقومون بنصرة الجانى منهم و يمنعون أولياء الدم أخذ حقهم فأبدل الشرع تلك النصرة ببــذل المال وخص تحملهم بالخطأ وشبه العمد لأنهما مما يكثر لا سيما فى متعاطى الأسلحة فحسنت إعانته لئلا يتضرر بما هو معذور فيه وأجلت الدية عليهم رفقا بهم وعاقلة الجانى عصباته المجمع على إرثهم بنسب أو ولاء إذا كانوا ذكورا مكلفين غير أصل وفرع و يقدم منهم الأقرب فالأقرب ولا يعقل فقير ولو كسوبا وامرأة وخنثى وغير مكلف

سنته اه وماذكر من تأجيلها ثلاث سنين محله فى حق دية نفس كاملة باسلام وحرية وذكورة فان كانت غير كاملة بأن كان المقتول كافرا معصوما فتؤجل ديته بسنة أو كان رقيقا فان كانت قيمته قدر دية نفس كاملة فتؤجل ثلاث سنين فى آخر كل سنة قدر ثلث الدية وان زادت على ذلك يزاد فى التأجيل . والحاصل التأجيل فى الرقيق بحسب قيمته ولا يتقدّر بثلاث سنين بل قد يزيد عليها وقد ينقص عنها أو كان غير ذكر بأن كان أنثى أو خنثى فديته تؤجل سنتين يؤخذ فى السنة الأولى قدر ثلث دية النفس الكاملة وهو ثلاث وثلاثون وثلث وفى السنة الثانية الباقى وهو سدس (قوله على الغنى منهم) أى من العاقلة وهو هنا من يملك زائدا على كفاية ممونه بقية العمر الغالب عشرين دينارا وقوله نصف دينار مبتدأ خبره الجار والمجرور قبله وقوله والمتوسط أى وعلى المتوسط منهم ربع دينار وهو هنا من يملك زائدا على ذلك أقل من عشرين دينارا وفوق ربع دينار و يعتبر الغنى وغيره آخر السنة (قوله كل سنة) ظرف متعلق بما تعلق به الجار والمجرور قبله أى نصف دينار كائن على الغنى فى كل سنة وربع دينار كائن على المتوسط فى كل سنة (قوله فان لم يفوا) أى العاقلة بالواجب وقوله فمن بيت المال أى فيوفى من بيت المال وقوله فان تعذر أى بيت المال بأن كان غير منتظم وقوله فعلى الجانى أى فباقى الدية يكون على الجانى (قوله لخبر الصحيحين) دليل على كون دية غير العمد تكون على العاقلة ولفظ الخبر عن أبى هريرة رضى الله عنه أنّ امرأتين اقتتلتا فحذفت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها ومافى بطنها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنّ دية جنينها غرّة عبد أو أمة وقضى بدية المرأة على عاقلتها وفى رواية وأنّ العقل على عصبتها وفى رواية لأبى داود وبرأ الولد أى من العقل (قوله والمعنى فى كون الخ) أى والحكمة فى ذلك وقوله فيهما أى شبه العمد والخطأ (قوله أنّ القبائل فى الجاهلية) أى قبل الاسلام وقوله كانوا الخ خبر أن وقوله بنصرة الجانى منهم أى من القبائل والمراد كل قبيلة تنصر الجانى منها (قوله و يمنعون) أى القبائل وقوله أولياء الدم أى المستحقين وقوله أخذ حقهم أى استيفاء القصاص (قوله فأبدل الشرع الخ) أى جعل الشرع بدل تلك النصرة والحمية من منعهم أولياء الدم حقهم بذل المال أى دفع المال لأولياء الدم (قوله وخص تحملهم) أى العاقلة للدية وقوله بالخطأ وشبه العمد متعلق بخص أى خص بهما وقوله لأنهما أى الخطأ وشبه العمد وقوله مما يكثر أى وقوعه (قوله فحسنت إعانته) أى الجانى فيهما وقوله لئلا يتضرر أى الجانى وهو تعليل لحسن إعانته وقوله بما هو معذور فيه أى من الخطأ أو شبهه (قوله وأجلت الدية عليهم) أى على العاقلة (قوله رفقا بهم) أى بالعاقلة وهو علة لجعل الدية مؤجلة عليهم (قوله وعاقلة الخ) بيان لضابط العاقلة التى تتحمل الدية (قوله المجمع على إرثهم) خرج بهم ذوو الأرحام فلا يعقلون إلا إن عدمت عصبات النسب والولاء و بيت المال (قوله إذا كانوا ذكورا) خرج بهم الاناث والخناثى فلا يعقلن نعم إن بان أنّ الخنثى ذكر غرم حصته التى أدّاها غيره وقوله مكلفين خرج غيرهم من الصبيان والمجانين فلا يعقلون و يشترط فيهم ايضا الحرّية والاتفاق فى الدين فلا يعقل الرقيق ولو مكاتبا ولا مسلم عن كافر وعكسه وقوله غير أصل وفرع خرج الأصل والفرع فلا يعقلان (قوله و يقدم منهم) أى من العصبات وقوله الأقرب فالأقرب أى فيقدم الاخوة لأبوين ثم لأب ثم بنوهم وان سفلوا ثم الأعمام لأبوين ثم لأب ثم بنوهم ثم معتق الجانى الذكر ثم عصبته إلا أصله وفرعه كأصل الجانى وفرعه ثم معتق المعتق ثم عصبته إلا الأصل والفرع كما مر ثم معتق أبى الجانى ثم عصبته إلا الأصل والفرع وهكذا أبدا ولا يعقل عتيق عن معتقه كما لا يرثه فان فقد العاقل ممن ذكر عقل ذوو الأرحام إن لم ينتظم أمر بيت المال وان انتظم عقل فيؤخذ منه قدر الواجب فان لم يكن بيت المال فكل الواجب على الجانى بناء على أنّ الدية تجب عليه ابتداء ثم تتحملها العاقلة وهو الأصح (قوله ولا يعقل الخ) المقام للتفريع على قوله على الغنى الخ وكان الأولى تقديمه عنده وقوله فقير هذا مفهوم قوله على

(ولو عدمت إبل) فى المحل الذى يجب تحصيلها منه حسا أو شرعا بأن وجدت فيه بأكثر من ثمن المثل أو بعدت وعظمت المؤنة والمشقة (ف)الواجب (قيمتها) وقت وجوب التسليم من غالب نقد البلد وفى القديم الواجب عند عدمها فى النفس الكاملة ألف مثقال ذهبا أو اثناعشر ألف درهم فضة .

﴿تنبيه﴾ وكل عضو مفرد فيه جمال ومنفعة إذا قطعه وجبت فيه دية كاملة مثل دية صاحب العضو إذا قتله وكذا كل عضوين من جنس إذا قطعهما ففيهما الدية وفى أحدهما نصفها ففى قطع الأذنين الدية وفى أحدهما النصف ومثلهما العينان

الغنى والمتوسط وقوله ولو كسوبا أى فلا يعتبر كسبه هنا وقوله وامرأة أى ولا تعقل امرأة وهذا مفهوم ذكورا والمناسب أن يأتى فيه وفيما بعده بصيغة الجمع بأن يقول ونساء وخناثى وغير مكلفين وقوله وخنثى هذا مفهوم قوله ذكورا أيضا وقوله وغير مكلف محترز مكلفين (قوله ولو عدمت) بالبناء للمفعول أى فقدت (قوله فى المحل الذى يجب تحصيلها منه) أى وهو محل الدافع من جان أو عاقلة أو أقرب محل إليه (قوله حسا) أى فقدت فى الحس" بأن لم توجد فى المحل المذكور أصلا وقوله أو شرعا أى أو فقدت فى الشرع (قوله بأن وجدت الخ) هو وما بعده مثالان للفقد الشرعى وقوله فيه أى فى المحل الذى يجب تحصيلها منه (قوله أو بعدت الخ) أى أو وجدت بثمن المثل لكن بعدت عن المحل الذى يجب تحصيلها منه وقوله وعظمت المؤنة والمشقة أى فى نقلها من المحل الذى هو فيه وضبط الامام عظم المؤنة بأن يزيد مجموع الأمرين من مؤنة إحضارها وما يدفعه فى ثمنها فى محل الاحضار على قيمتها بمحل الفقد (قوله فالواجب قيمتها) هذا إن لم يمهل الدافع فان أمهل بأن قال له المستحق أنا أصبر حتى توجد الابل لزمه امتثاله لأنها الأصل فان أخذت القيمة فوجبت الابل لم ترد" لتشترى الابل لانفصال الأمر بالأخذ اهـ بجيرمى (قوله وقت وجوب التسليم) أى تسليم الابل (قوله من غالب نقد البلد) أى إن" القيمة تكون من غالب نقد البلد أى محل الفقد الواجب تحصيلها منه وفى سم ما نصه هل المراد بالمحل المذكور بلده أو أقرب البلاد إليه حيث فرض فقدها منهما بعد وجودها فيهما وقد يؤيد الأول" أن" بلده هى الأصل ولا معنى لاعتبار غيرها مع عدم وجود شىء فيه اهـ (قوله الواجب عند عدمها) أى الابل (قوله فى النفس الكاملة) متعلق بالواجب (قوله ألف مثقال ذهبا) والمعتبر فيه وفيما بعده المضروب الخالص قال فى التحفة والنهاية ولا تغليظ هنا على الأصح اهـ ومقابله يقول إن غلظت الدية ولو من وجه واحد زيد عليها قدر الثلث لأجل التغليظ ففى الدنانير ألف وثلثمائة وثلاثة وثلاثون دينارا وفى الفضة ستة عشر ألف درهم ﴿قوله تنبيه﴾ أى فى بيان ما يتعلق بقطع الأطراف من وجوب دية كاملة أو نصفها أو عشرها أو نصف العشر (قوله وكل عضو مفرد) أى كاللسان والذكر أو حشفته (قوله فيه جمال ومنفعة) خرج ما لا جمال فيه ولا منفعة كالذكر الأشل وكلسان الأخرس خلقيا كان الخرس أو عارضيا فان" فيه حكومة لأن" الشرع لم ينص على ما يجب فيه ولم يبينه فوجبت فيه حكومة وهى جزء من الدية نسبته إلى دية النفس كنسبة ما نقص من قيمته بسبب الجناية لو كان رقيقا إليها سليما فلو كانت قيمة المجنى على يده مثلا لو كان رقيقا عشرة لو لم يجن عليها وصارت بالجناية تسعة فالنقص عشر فيجب عشر دية النفس وهو عشر من الابل (قوله إذا قطعه) أى ذلك العضو (قوله وجبت فيه) أى فى العضو المقطوع وهو جواب إذا وجملة الشرط والجواب خبر كل (قوله مثل دية الخ) أى فى التغليظ وضد"ه والتعجيل وضد"ه وقوله صاحب العضو أى المقطوع وقوله إذا قتله أى خطأ أو شبه عمد (قوله وكذا كل عضوين) أى ومثل العضو المقطوع فى وجوب دية كاملة كل عضوين من جنس واحد والمراد كل عضوين فيهما جمال ومنفعة . أما ما لا منفعة فيهما ولا جمال كأن يكون فيهما شلل ففيهما الحكومة كما مر (قوله ففيهما) أى العضوين المقطوعين الكائنين من جنس واحد وقوله الدية أى الكاملة (قوله وفى أحدهما) أى العضوين اللذين من جنس واحد وقوله نصفها أى الدية (قوله ففى قطع الأذنين الدية) أى إذا كان القطع من أصلهما بغير إيضاح سواء كان سميعا أم أصم" وذلك لخبر عمرو بن حزم فى الأذن خمسون من الابل رواه الدارقطنى والبيهقى ولأنهما عضوان فيهما جمال ومنفعة فوجب أن تكمل فيهما الدية فان حصل بالجناية إيضاح وجب مع الدية أرش والجناية فى بعض الأذن بقسطه ويقد"ر بالمساحة ولو أيبسهما بالجناية عليهما بحيث لو حركتا لم تتحركا فدية كما لو ضرب يده فشلت ولو قطع أذنين يابستين بجناية أو غيرها فحكومة (قوله ومثلهما العينان) أى ومثل الأذنين العينان أى فتجب فيهما دية كاملة لخبر عمرو بن حزم بذلك

وحكى

وحكى ابن المنذر فيهما الاجماع ولأنهما من أعظم الجوارح نفعا فكانتا أولى بايجاب الدية وفى كل عين نصفها ولو عين أحول وهو من فى عينيه خلل دون بصره وعين أعمش وهو من يسيل دمعه غالبا مع ضعف رؤيته وعين أعور وهو ذاهب حس إحدى العينين مع بقاء بصره فى الأخرى وعين أخفش وهو صغير العين المبصرة وعين أعشى وهو من لا يبصر ليلا وعين أجهر وهو من لا يبصر فى الشمس لأن المنفعة باقية بأعين من ذكر ومقدار المنفعة لا ينظر اليه (قوله والشفتان) أى ومثلهما أيضا الشفتان ففى قطعهما معا دية كاملة وفى كل شفة نصفها عليا كانت أو سفلى رقيقة أو غليظة صغيرة أو كبيرة و إشلالهما كقطعهما وفى شقهما بلا إبانة حكومة ولو قطع شفة مشقوقة وجبت ديتها إلا حكومة الشق (قوله والكفان بأصبعهما) أى ومثلهما أيضا الكفان مع أصبعها وأصبع مفرد مضاف فيعم جميع الأصابع ففى قطعهما مع الأصابع دية واحدة فقط لأنهما كالعضو الواحد بدليل قطعهما فى السرقة بدليل قوله تعالى ـ فاقطعوا أيديهما ـ وفى قطع إحداهما النصف ومحل ماذكر ان قطعت من مفصل الكف وهو الكوع فان قطعت من فوق الكف وجب مع دية الكف حكومة كما مر وخرج بقوله مع أصبعهما ما إذا لم تقطعا معها بأن قطعت الأصابع أولا ثم بعد مدة قطعت الكف فلكل حكمه ففى كل أصبع عشر الدية وفى الكف حكومة (قوله والقدمان بأصبعهما) أى ومثلهما أيضا القدمان مع أصبعهما أى أصابعهما ففى قطعهما معها دية واحدة فقط وخرج بقوله مع أصبعهما ما إذا لم تقطعا مع الأصابع بأن قطعت الأصابع أولا ثم بعد مدة قطعت القدمان فلكل حكمه كما مر (قوله وفى كل أصبع) أى أصلية أما الزائدة ففيها حكومة وفى كل أنملة من أصابع اليدين أو الرجلين من غير إبهام ثلث العشر لأن كل أصبع له ثلاث أنامل إلا الابهام فله أنملتان ففى أنملته نصفها عملا بقسط واجب الأصبع (قوله وفى كل سن) أى أصلية تامة مثغورة غير مقلقلة صغيرة كانت أو كبيرة بيضاء أو سوداء وخرج بقيد الأصلية الزائدة وهى الخارجة عن سمت الأسنان الأصلية المخالفة نباتها لها ففيها حكومة كالأصبع الزائدة و بقيد التامة مالو كسر بعض الظاهر منها ففيه قسطه من الأرش و بقيد المثغورة مالو قلع سن صغير أو كبير لم يثغر فينتظر فيه فان بان فساد المنبت فكالمثغورة وان لم يتبين الحال حتى مات ففيها الحكومة و بقيد غير المقلقلة المقلقلة أى المتحركة فان بطلت منفعتها ففيها الحكومة وقوله خمس أى من الابل وهى نصف العشر قال فى المنهج وشرحه ولو قلعت الأسنان كلها وهى اثنان وثلاثون فبحسابه وان زادت على دية ففيها مائة وستون بعيرا وان اتحد الجانى لظاهر خبر عمرو ولو زادت على ثنتين وثلاثين فهل يجب لما زاد حكومة أو لكل سن منه أرش وجهان بلا ترجيح للشيخين وصحح صاحب الأنوار الأول والقمولى والبلقينى الثانى وهو الأوجه اه. (تتمة) تجب دية كاملة فى ذهاب واحد من المعانى كالسمع والبصر والكلام والذوق والمضغ وغيرها مما تقدم أول الباب وتجب أيضا فى المارن وهو مالان من الأنف مشتملا على طرفين وحاجز وفى كل من الثلاثة ثلث الدية وفى اللحيين وهما العظمان اللذان تنبت عليهما الأسنان السفلى فان زال معهما شىء من الأسنان وجبت ديته أيضا لأن كلا منهما له منفعة مستقلة وفى الجفون الأربعة ولو كانت لأعمى لأن فيها جمالا ومنفعة وتدخل حكومة الأهداب فى ديتها ولو أزال الأهداب فقط وجبت فيها حكومة كسائر الشعر إن فسد منبتها لأن الفائت بقطعها الزينة والجمال دون المقاصد الأصلية وان لم يفسد منبتها وجب التعزير فقط و يجب ثلث الدية فى مأمومة وهى الجراحة التى تبلغ خريطة الدماغ ولا تخرقها وفى جائفة وهى جراحة تنفذ إلى جوف باطن محيل للغذاء أو الدواء كبطن أو طريق له كصدر وفى ثلث لسان وثلث كلام ومامر من أحد طرفى الأنف أو الحاجز و يجب ربعها فى جفن واحد من جفون العين وفى ربع شىء مما مر كربع الأذن واللسان فتحصل أن الواجب فى دية غير النفس من الطرف والجرح والمعنى قد يكون دية كاملة وقد يكون نصفها وقد يكون ثلثها وقد يكون ربعها وقد يكون

والشفتان والكفان بأصبعهما والقدمان بأصبعهما وفى كل أصبع عشر من الابل وفى كل سن خمس

عشرها وقد يكون نصف عشرها وقد علمت أمثلتها كلها فتفطن (قوله و يثبت القود للورثة الخ) شروع فى بيان مستحق القود ومستوفيه (قوله العصبة) بدل من الورثة وهى كل من ليس له فروض مقدّرة وقوله وذى الفروض الأولى وذوى بصيغة الجمع وهم كل من له فروض مقدّرة كالزوجين والأم والأخ من الأم (قوله بحسب إرثهم) متعلق بيثبت أى يثبت القود لمجموع الورثة بحسب إرثهم أى يوزع عليهم بحسب إرثهم كالدية فانها تثبت لهم بحسب ذلك والقود يثبت لهم بطريق التلقى عن الميت لا ابتداء على المعتمد فاذا عفى عنه على مال تعلقت به الديون وجهز منه لأنّ ذلك من جملة تركة الميت وقيل يثبت لهم ابتداء فلا يوفى الدين من المال الذى عفى عليه على هذا (قوله ولو مع بعد القرابة) غاية فى ثبوته للورثة أى يثبت القود لهم بحسب إرثهم مطلقا سواء كان إرثهم ثابتا لهم مع قرابة قريبة أو بعيدة أو مع عدمها رأسا وعبارة المنهاج مع شرح مر الصحيح ثبوته لكل وارث بفرض أو تعصيب بحسب إرثهم المال سواء أورث بنسب وان بعد كذى رحم إن ورثناه أم بسبب كالزوجين والمعتق والامام فيمن لا وارث له مستغرق انتهت (قوله كذى رحم) تمثيل لذى القرابة البعيدة وقوله إن ورثناه أى ذا الرحم أى بأن فقد أرباب الاستحقاق ولا ينتظم بيت المال (قوله أو مع عدمها) أى القرابة (قوله كأحد الزوجين) تمثيل للورثة العادمة للقرابة ﴿قوله تنبيه﴾ أى فى بيان ما إذا كان المستحق للقود غير كامل أو كان غائبا (قوله يحبس الجانى) أى يحبسه الحاكم وجوبا من غير توقف على طلب ولى ولا حضور غائب ضبطا للحق من عذر مستحقه وانما توقف حبس الحامل التى أخر قتلها لأجل الحمل على طلبه للمسامحة فيها رعاية للحمل كذا فى التحفة (قوله إلى كمال الصبى) أى فينتظر حتى يكمل بالبلوغ ومثله المجنون فينتظر حتى يكمل بالافاقة وانما انتظر ذلك لأنّ القود للتشفى ولا يحصل باستيفاء غير المستحق له من ولى أو حاكم أو بقية الورثة فان كان الصبى والمجنون فقيرين محتاجين للنفقة جاز لولى المجنون غير الوصى العفو على الدية دون ولى الصبى لأنّ له غاية تنتظر بخلاف المجنون وفى ع ش ما نصه لو استوفاه أى القود الصبى فى حال صباه فينبغى الاعتداد به وقوله من الورثة أى حال كون الصبى من الورثة وقوله بالبلوغ متعلق بكمال (قوله وحضور الغائب) معطوف على كمال أى و يحبس الجانى إلى حضور المستحق للقود الغائب وقوله أو اذنه أى الغائب لبقية الورثة فى أخذ القود (قوله فلا يخلى بكفيل) مفرع على قوله يحبس الجانى أى واذا كان الجانى يحبس أى وجوبا فلا يترك مطلقا من غير حبس بضامن وقوله لأنه أى الجانى وقوله قد يهرب بضم العين مضارع هرب بفتحها مثل طلب يطلب وقوله فيفوت الحق مفرع على الهرب (قوله والكلام الخ) أى والكلام المذكور فى الجانى من كونه يحبس إلى كمال الصبى أو حضور الغائب ولا يخلى بكفيل محله فى جان غير قاطع طريق (قوله أما هو) أى قاطع الطريق (قوله إذا تحتم قتله) أى بأن أخذ المال وقتل (قوله فيقتله الامام) فى شرح الروض قاطع الطريق أمره إلى الامام لتحتم قتله لكن يظهر أنّ الامام إذا قتله يكون لنحو الصبى الدية فى ماله أى قاطع الطريق لأنّ قتله لم يقع عن حقه اه وقوله مطلقا أى سواء كان المستحق صبيا أم لا غائبا أم لا (قوله ولا يستوفى القود إلا واحد الخ) أى و يمتنع اجتماعهم على قتل أو نحو قطع ولا يمكنهم الامام من ذلك لو أرادوه لأنّ فيه تعذيبا ومن ثم لو كان القود بنحو إغراق جاز اجتماعهم كما صرح به البلقينى اه شرح مر وقوله أو من غيرهم أى أو واحد من غير الورثة و يتعين الغير فى قود نحو طرف ولا يجوز أن يكون مستوفيه منهم لأنه ربما بالغ فى ترديد الآلة فشدّد عليه (قوله بتراض منهم) أى من الورثة كلهم إذا كان المستوفى واحدا من غيرهم وقوله أو من باقيهم أى الورثة إذا كان المستوفى واحدا منهم فالكلام على سبيل اللف غير المرتب (قوله أو بقرعة بينهم) معطوف على بتراض وما ذكر مختص بما إذا كان المستوفى واحدا منهم أى و يستوفى القود واحد منهم بقرعة إذا لم يتراضوا أى يتفقوا على شىء وعبارة المنهاج مع شرح الرملى وليتفقوا على مستوف له والا بأن لم يتفقوا على مستوف

(و) يثبت (القود للورثة) العصبة وذى الفروض بحسب إرثهم المال ولو مع بعد القرابة كذى رحم إن ورثناه أو مع عدمها كأحد الزوجين والمعتق عصبته .

﴿تنبيه﴾ يحبس الجانى إلى كمال الصبى من الورثة بالبلوغ وحضور الغائب أو إذنه فلا يخلى بكفيل لأنه قد يهرب فيفوت الحق والكلام فى غير قاطع الطريق أما هو إذا تحتم قتله فيقتله الامام مطلقا ولا يستوفى القود إلا واحد من الورثة أو من غيرهم بتراض منهم أو من باقيهم أو أو بقرعة بينهم إذا لم يتراضوا

وقال

ولو بادر أحد المستحقين فقتله عالما تحريم المبادرة فلا قصاص عليه إن كان قبل عفو منه أو من غيره وإلا فعليه القصاص ولو قتله أجنبي أخذ الورثة الدية من تركة الجاني لا من الأجنبي ولا يستوفى المستحق القود فى نفس أو غيرها إلا باذن الامام أو نائبه فان استقل به عزر.

﴿تتمة﴾ يجب عند هيجان البحر وخوف الغرق القاء غير الحيوان من المتاع لسلامة حيوان محترم والقاء الدواب لسلامة الآدمى المحترم إن تعين لدفع الغرق وإن لم يأذن المالك أما المهدر كحربى وزان محصن فلا يلقى لأجله مال مطلقا بل ينبغى أن يلقى هو

وقال كل أنا أستوفيه فقرعة يجب على الامام فعلها بينهم فمن خرجت له استوفى باذن الباقى إذ له منعه وطلب الاستيفاء بنفسه بأن يقول لا تستوف وأنا أستوفى انتهت (قوله ولو بادر الخ) المقام للتفريع أى فلو أسرع أحد المستحقين فى القتل من غير إذن الباقين (قوله فلا قصاص عليه) أى على المبادر لأن له حقا فى قتله فى هذه الحالة قال فى النهاية نعم لو حكم حاكم بمنعه من المبادرة قتل جزما أو باستقلاله لم يقتل جزما كالوجهل تحريم المبادرة اه ومثله فى التحفة (قوله قبل عفو منه) أى من المبادر بالقتل وقوله أو من غيره أى أو قبل عفو من غيره من بقية الورثة (قوله وإلا فعليه القصاص) أى لم يكن القتل قبل العفو منه أو من غيره بأن كان بعده فيجب على المبادر من المستحقين القصاص والمستحق له ورثة الجانى الذى بودر بقتله ولبقية ورثة المجنى عليه أولا قسط الدية من تركته لفوات القود بغير اختيارهم (قوله ولو قتله) أى الجانى من غير إذن المستحقين (قوله أخذ الورثة) أى ورثة المجنى عليه أولا (قوله من تركة الجانى) أى لأنه هو القاتل لمورثهم فهو المطالب بالحق وقوله لا من الأجنبى أى لا تؤخذ من الأجنبى لأنهم ليس لهم حق عليه والحق إنما هو لوارث الجانى على الأجنبى الذى جنى عليه فاما أن يقتص منه أو يعفو عنه (قوله ولا يستوفى الخ) أى لخطره واحتياجه إلى النظر لاختلاف العلماء فى شروطه قال فى شرح المنهج نعم لا يحتاج مالك رقيق فى رقيقه إلى الاذن ولا مضطر لأكل من له عليه قود ولا منفرد لا يراه أحد وعجز عن الاثبات اه وقوله إلا باذن الامام ويتعين عليه أن لا يأذن إلا لعارف بالاستيفاء أهل له أما غير العارف أو غير الأهل كالشيخ والزمن والمرأة فلا يأذن له فى الاستيفاء وقوله أو نائبه أى الذى تناولت ولايته إقامة الحدود عليه اه مر (قوله فان استقل) أى المستحق وقوله به أى بالقود وقوله عزر أى عزره الامام التعزير اللائق به على حسب ما يراه ﴿قوله تتمة﴾ أى فى حكم ما يلقى فى البحر إذا أشرفت السفينة على الغرق من جواز الالقاء أو وجوبه . وحاصل الكلام على ذلك أنه إذا أشرفت سفينة فيها متاع وركاب على غرق وخيف غرقها بما فيها يجوز طرح متاعها عند توهم النجاة بأن اشتد الأمر وقرب اليأس ولم يفد الالقاء إلا على ندور أو عند غلبة ظن النجاة بأن لم يخش من عدم الطرح إلا نوع خوف غير قوى حفظا للروح ويجب طرح ذلك عند ظن النجاة مع قوة الخوف لو لم يطرح وينبغى لمالك إذا تولى الالقاء بنفسه أو غيره باذنه العام له تقديم الأخف قيمة من المتاع والحيوان حفظا للمال حسب الامكان فان لم يلق من وجب عليه الالقاء حتى حصل الغرق وهلك به شىء أثم ولا ضمان (قوله يجب عند هيجان البحر) أى مدة اضطرابه بسبب كثرة الأمواج فيه وتعرض المؤلف لحالة الوجوب ولم يتعرض لحالة الجواز وقد علمتها فى الحاصل المار (قوله وخوف الغرق) أى خوفا قويا بحيث يطلب الهلاك لو لم يطرح والا فلا يجب كما علمت (قوله القاء) فاعل يجب (قوله من المتاع) بيان لغير الحيوان (قوله لسلامة الخ) علة لوجوب القاء غير حيوان أى يجب الالقاء لأجل سلامة حيوان محترم ولو كلبا (قوله والقاء الدواب الخ) معطوف على القاء غير الحيوان أى ويجب القاء الدواب لأجل سلامة الآدمى المحترم (قوله إن تعين) أى القاء الدواب بأن لم يمكن فى دفع الغرق غيره فان أمكن غيره فى دفع الغرق لم يجب بل لا يجوز أفاده فى الروض وشرحه وقوله لدفع الغرق أى غرق الآدمى المحترم (قوله وان لم يأذن المالك) غاية لوجوب الالقاء فى الصورتين أى يجب القاء ما ذكر من المتاع أو الدواب سواء أذن المالك لما فيه أو لم يأذن لكنه يضمن الملقى فيما إذا كان بغير الاذن كما سيصرح به (قوله أما المهدر) مفهوم محترم الذى هو قيد فى الحيوان وفى الآدمى (قوله كحربى) أى وكلب عقور وتارك الصلاة بعد أمر الامام وقاطع الطريق (قوله فلا يلقى) أى فى البحر وقوله لأجله أى المهدر وقوله مال مطلقا أى سواء كان متاعا أو دواب (قوله بل ينبغى أن يلقى هو) أى المهدر قال فى التحفة ويؤيده بحث الأذرعى أنه لو كان ثم أسرى وظهر للامام المصلحة فى قتلهم بدأ بهم قبل المال اه

وقوله بدأبهم أى فى إلقائهم فى البحر قبل المال (قوله لأجل المال) أى سلامته (قوله ويحرم إلقاء العبيد للأحرار) أى لسلامة الأحرار وكذلك يحرم إلقاء كافر لمسلم وجاهل لعالم متبحر ولو انفرد وغير شريف لشريف لاشتراك الجميع فى أصل التكريم وان تفاوتوا فى الصفات وحينئذ فيبقون كلهم فإما أن يغرقوا كلهم أو يسلموا كلهم (قوله والدواب الخ) أى ويحرم إلقاء الدواب لأجل سلامة ما لاروح له من الأمتعة (قوله ويضمن ما ألقاه) أى من غير الحيوان لأجل سلامة الحيوان المحترم ومن الدواب لأجل سلامة الآدمى المحترم ولا ينافى الضمان عدم الاثم فى الالقاء لأنه واجب مطلقا كما صرح به لأن الاثم وعدمه يتسامح فيهما ما لا يتسامح فى الضمان لأنه من باب خطاب الوضع (قوله ولو قال) أى شخص من ركاب السفينة وقوله لآخر أى شخص آخر غير المالك وقوله ألق الخ الجملة مقول القول وقوله متاع زيد خرج به مالو قال له ألق متاعك وعلىّ ضمانه فألقاه لزم الآمر ضمانه وان لم يكن له فى السفينة شئ ولم تحصل النجاة لأنه التمس إتلافا لغرض صحيح بعوض فصار كقوله أعتق عبدك عنى بكذا فأعتق بخلاف مالو اقتصر على قوله ألق متاعك ففعل فلا ضمان ويشترط لضمان الآمر شرطان أن يخاف الغرق وأن لا يختص مالكه بفائدة الالقاء بأن يختص بها الملتمس أو أجنبى أو أحدهما المالك (قوله ضمنه الملقى) أى لأنه المباشر للاتلاف قال فى التحفة نعم إن كان المأمور أعجميا يعتقد وجوب طاعة آمره ضمن الآمر لأن ذلك آلة له اه (تنبيه) قال فى المغنى سكت المصنف عن المضمون أهو المثل ولو صورة كالقرض أو المثل فى المثلى والقيمة فى المتقوم أو القيمة مطلقا ظاهر كلامهم الأخير وان كان الملقى مثليا ورجحه البلقينى لما فى إيجاب المثل من الاجحاف وجزم فى الكفاية بالوسط ورجحه الأذرعى وهو كما قال شيخى أوجه من كلام البلقينى خلافا لبعض المتأخرين وتعتبر قيمة الملقى حيث أوجبناها قبل هيجان البحر إذ لا قيمة له حينئذ اه بتصرف وفى الروض وشرحه ما نصه فرع لو لفظ البحر المتاع الملقى فيه على الساحل وظفر نابه أخذه المالك واستردّ الضامن منه عين ما أعطى إن كان باقيا وبدله إن كان تالفا سوى الأرش الحاصل بالغرق فلا يستردّه اه (قوله فرع أفتى أبو اسحق الخ) عبارة التحفة فى فصل عدّة الحامل فرع اختلفوا فى التسبب لاسقاط ما لم يصل لحد نفخ الروح فيه وهو مائة وعشرون يوما والذى يتجه وفاقا لابن العماد وغيره الحرمة ولا يشكل عليه جواز العزل لوضوح الفرق بينهما بأن المنى حال نزوله محض جماد لم يتهيأ للحياة بوجه بخلافه بعد استقراره فى الرحم وأخذه فى مبادى التخلق ويعرف ذلك بالأمارات وفى حديث مسلم أنه يكون بعد اثنتين وأربعين ليلة أى ابتداؤه كما مر فى الرجعة ويحرم استعمال ما يقطع الحبل من أصله كما صرح به كثيرون وهو ظاهر اه والذى رجحه مر أنه بعد نفخ الروح يحرم مطلقا ويجوز قبله ونص عبارته فى باب أمهات الأولاد بعد كلام قال الدميرى لا يخفى أن المرأة قد تفعل ذلك بحمل زنا وغيره ثم هى إما أمة فعلت ذلك باذن مولاها الواطئ لها وهى مسئلة الفراتى أو باذنه وليس هو الواطئ وهى صورة لا تخفى والنقل فيها عزيز وفى مذهب أبى حنيفة شهير ففى فتاوى قاضيخان وغيره أن ذلك يجوز وقد تكلم الغزالى عليها فى الاحياء بكلام متين غير أنه لم يصرح بالتحريم اه والراجح تحريمه بعد نفخ الروح مطلقا وجوازه قبله اه (قوله بحل سقى أمته) الأمة ليست بقيد كما يعلم ذلك من عبارة التحفة فى النكاح ونص عبارته واختلفوا فى جواز التسبب إلى إلقاء النطفة بعد استقرارها فى الرحم فقال أبو اسحق المروزى يجوز إلقاء النطفة والعلقة ونقل ذلك عن أبى حنيفة الخ اه (قوله مطلقا) المراد بالاطلاق هنا وفيما يأتى ما يشمل العلقة والمضغة وحالة ما بعد نفخ الروح (قوله وكلام الاحياء يدل على التحريم) أى وليس صريحا فيه وعبارته بعد أن قرر أن العزل خلاف الأولى وليس هذا كالاستجهاض والوأد أى قتل الأطفال لأنه جناية على موجود حاصل فأوّل مراتب الوجود وقع النطفة فى الرحم فيختلط بماء المرأة فافسادها جناية فان صارت علقة أو مضغة فالجناية أفحش فان

لأجل المال كما قاله شيخنا ويحرم إلقاء العبيد للأحرار والدواب لما لاروح له ويضمن ما ألقاه بلا إذن مالكه ولو قال لرجل ألق متاع زيد وعلىّ ضمانه إن طالبك ففعل ضمنه الملقى لا الآمر.

(فرع) أفتى أبو إسحق المروزى بحل سقى أمته دواء ليسقط ولدها مادام علقة أو مضغة وبالغ الحنفية فقالوا يجوز مطلقا وكلام الاحياء يدل على التحريم مطلقا

قال شيخنا وهو الأوجه ﴿ خاتمة ﴾ تجب الكفارة على من قتل من يحرم قتله خطأ كان أو عمدا وهى عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين

نفخت الروح واستقرت الخلقة زادت الجناية تفاحشا اه (قوله قال شيخنا الخ) عبارته فرع أفتى أبو اسحق المروزى بحل سقى أمته لتسقط ولدها مادام علقة ومضغة و بالغ الحنفية فقالوا يجوز مطلقا وكلام الاحياء يدل على التحريم مطلقا وهو الأوجه كما مر أى فى فصل عدة الحامل وقد علمت عبارته آنفا ﴿ قوله خاتمة ﴾ أى فى بيان وجوب الكفارة (قوله تجب الكفارة الخ) أى لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة وخبر واثلة بن الأسقع قال « أتينا إلى النبى صلى الله عليه وسلم فى صاحب لنا قد استوجب النار بالقتل فقال أعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار » رواه أبو داود وصححه الحاكم وغيره وقوله على من قتل أى على كل قاتل ولو كان كافرا غير حربى أو صبيا أو مجنونا أو عبدا أو أمة ولا فرق فى القتل بين أن يكون بمباشرة أو تسبب أو شرط فدخل فيه شاهد الزور والمكره بكسر الراء وحافر بئر عدوانا . واعلم أنه لا كفارة فى القتل بالحال كأن توجه ولى بحاله إلى شخص فقتله كما أنه لا ضمان فيه بقود ولا دية كما مر عن التحفة ولا فى القتل بالدعاء كما نقل ذلك عن جماعة من السلف قال مهران بن ميمون حدثنا غيلان بن جرير عن مطرف بن عبد الله بن الشخير أنه كان بينه و بين رجل كلام فكذب عليه فقال مطرف اللهم ان كان كاذبا فأمته فخر ميتا فرفع ذلك إلى زياد فقال قتلت الرجل فقال لا ولكنها دعوة وافقت أجلا ولا فى القتل بالعين كما لا ضمان فيه بالقود ولا بالدية كما مر وان اعترف به وان كان ذلك حقا . و ينبغى للامام حبس العائن أو أمره بلزوم بيته و برزقه من بيت المال ما يكفيه ان كان فقيرا لأن ضرره أشد من ضرر المجذوم الذى منعه عمر من مخالطة الناس و يندب للعائن أن يدعو للعيون بأن يقول له بسم الله ماشاء الله لاحول ولا قوة إلا بالله اللهم بارك فيه ولا تضره أو يقول حصنتك بالحى القيوم الذى لا يموت أبدا ودفعت عنك السوء بألف ألف لا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم وهكذا ينبغى للانسان إذا رأى نفسه سليمة وأحواله مستقيمة أن يقول ذلك ولو فى نفسه وكذلك ينبغى للشيخ إذا استكثر تلامذته أو استحسن حالهم أن يقول ذلك ومثله الوالد فى ولده . وفى الأذكار ما نصه ذكر الامام أبو محمد القاضى حسين من أصحابنا رحمهم الله فى كتابه التعليق فى المذهب قال نظر بعض الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين إلى قومه يوما فاستكثرهم وأعجبوه فمات منهم فى ساعة سبعون ألفا فأوحى الله سبحانه وتعالى إليه انك عنتهم ولو أنك إذ عنتهم حصنتهم لم يهلكوا قال و بأى شئ أحصنهم فأوحى الله تعالى إليه تقول حصنتكم بالحى القيوم الذى لا يموت أبدا ودفعت عنكم السوء بلاحول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم قال المعلق عن القاضى حسين وكان عادة القاضى رحمه الله إذا نظر إلى أصحابه فأعجبه سمتهم وحسن حالهم حصنهم بهذا المذكور اه (قوله من يحرم قتله) أى من كل نفس معصومة عليه فدخل فيه نفسه لأنها معصومة عليه وعبد نفسه ودخل أيضا الزانى المحصن ونحوه من كل مهدر إذا كان هو أى القاتل مهدرا مثله لما مر أنه معصوم بالنسبة لمثله وخرج به الحربى وكل مهدر إذا لم يكن القاتل مثله و باغ وصائل ومقتص منه قتله المستحق فلا كفارة فى قتلهم كما لا ضمان فيهم بقود ولا دية كما مر (قوله خطأ كان) أى القتل وقوله أو عمدا أى أو شبه عمد لكن تجب فى الخطأ على التراخى وفى العمد وشبهه على الفور تداركا للاثم (قوله وهى) أى الكفارة وقوله عتق رقبة أى إعتاق رقبة أى مؤمنة سليمة من العيوب المخلة بالعمل أو الكسب (قوله فان لم يجد) أى الرقبة بشروطها والمراد لم يجدها حسا بأن فقدها أو شرعا بأن وجدها بأكثر من ثمن مثلها أو وجدها بثمنها وعجز عنه وقوله فصيام شهرين أى فعليه صيام شهرين مع النية و يشترط فيها ما مر فى باب الصوم من تبييتها وتعيينها بكونه عن الكفارة ولا يشترط نية التتابع على المعتمد فان عجز المكفر عن الصيام فلا إطعام على الأصح نعم لو مات أطعم عنه بدلا عن الصوم الواجب كما علم مما مر فى باب الصوم وقوله متتابعين أى بأن لا يفصل بين أيام الصوم فاصل فينقطع التتابع بفطر يوم ولو بعذر لا ينافى الصوم

كمرض بخلاف العذر الذى ينافى كجنون وحيض ونفاس فلا يقطع التتابع . واعلم أن صوم الفرض من حيث التتابع وعدمه ثلاثة أنواع: الأول ما يجب فيه التتابع وهو صوم رمضان وكفارة الظهار وكفارة القتل وكفارة الجماع فى نهار رمضان عمدا وصوم النذر الذى شرط فيه التتابع . الثانى ما يجب فيه التفريق وهو صوم التمتع والقران وفوات النسك وترك الواجب فيه وصوم النذر المشروط فيه التفريق . الثالث ما يجوز فيه الأمران وهو قضاء رمضان وكفارة الجماع فى النسك وكفارة اليمين وفدية الحلق والصيد والشجر واللبس والتطيب والاحصار وتقليم الأظفار ودهن غير الرأس أو اللحية فى الاحرام وصوم النذر المطلق والله سبحانه وتعالى أعلم .

باب فى الردة

أى فى بيان أحكامها أعاذنا الله وأحبتنا وجميع المسلمين منها وانما ذكر هذا الباب بعد ما قبله لأنه جناية مثله لكن ما تقدم من أول الجناية إلى هنا متعلق بالنفس وهذا متعلق بالدين وأخره عما تقدم وان كان هذا أهم لكثرة وقوع ذلك اهـ ع ش . وحاصل الكلام على أنواع الردة أنها تنحصر فى ثلاثة أقسام اعتقادات وأفعال وأقوال وكل قسم منها يتشعب شعبا كثيرة فمن الأول الشك فى الله أو فى رسالة رسوله أو فى شىء من القرآن أو فى اليوم الآخر أو فى وجود الجنة أو النار أو فى حصول الثواب للطيع والعقاب للعاصى أو فيما هو مجمع عليه مما هو معلوم من الدين بالضرورة أو اعتقاد فقد صفة من صفاته تعالى أو تحليل ما هو حرام، ومن الثانى السجود لصنم أو شمس أو مخلوق آخر، ومن الثالث قوله لمسلم يا كافر أو يا عديم الدين قاصدا بالأول أن دينه المتلبس به وهو الاسلام كفر و بالثانى أن ما هو متصف به لا يسمى دينا أو قوله لو آخذنى الله بترك الصلاة مع ما أنا فيه من المرض والشدة ظلمنى أو قوله أنا أفعل بغير تقدير الله عند سماعه من يقول فعلك هذا بتقدير الله تعالى أو قوله لو شهد عندى جميع المسلمين ما قبلتهم استهزاء بهم وسخرية أو قوله للمفتى عند إعطائه جواب سؤال استفتاء فيه أى شىء هذا الشرع ويرمى الجواب استخفافا بالشرع أو قوله وقد أمر بحضور مجلس علم أى شىء أعمل بمجلس العلم أو لعنة الله على كل عالم قاصدا الاستخفاف ان لم يرد الاستغراق والا لم يشترط الاستخفاف لشموله الأنبياء والملائكة أو قوله يكون الأبعد قوادا ان صليت أو صمت أو ما أصبت خيرا منذ صليت أو الصلاة لا تصلح لى قاصدا بذلك الاستخفاف أو الاستهزاء أو قول مريض طال مرضه توفنى مسلما أو كافرا ان شئت أو قول معلم الصبيان اليهود خير من المسلمين لأنهم يقضون حق معلمى أولادهم لكن إن قصد الخيرية المطلقة ، ومما يخشى منه الكفر والعياذ بالله تعالى شتم رجل اسمه من أسماء النبى صلى الله عليه وسلم ذاكرا النبى والكلام بكلام الدنيا عند سماع قرآن أو أذان وقوله للقراء هؤلاء آكلوا الربا وقوله لصالح وجهه كالخنزير أو أنا أريد المال سواء كان من حلال أو حرام. واعلم أنه يجرى على ألسنة العامة جملة من أنواع الكفر من غير أن يعلموا أنها كذلك فيجب على أهل العلم أن يبينوا لهم ذلك لعلهم يجتنبونه إذا علموه لئلا تحبط أعمالهم و يخلدون فى أعظم العذاب وأشد العقاب ومعرفة ذلك أمر مهم جدا وذلك لأن من لم يعرف الشر يقع فيه وهو لا يدرى وكل شر سببه الجهل وكل خير سببه العلم فهو النور المبين والجهل بئس القرين ، وقد استوفى الكلام على جميع أنواع الردة و بيان المختلف فيه منها والمتفق عليه ابن حجر فى كتابه المسمى بالاعلام بقواطع الاسلام فمن أراد الاحاطة بجميع ذلك فعليه بالكتاب المذكور (قوله الردة لغة الرجوع) أى عن مطلق شىء إلى غيره سواء كان رجوعا عن الاسلام إلى غيره وهو الكفر أو عن شىء آخر إلى غيره فالمعنى اللغوى أعم من الشرعى كما هو الغالب (قوله وهى) أى الردة وقوله أفحش أنواع الكفر أى أغلظ من غيرها من بقية أنواع الكفر وذلك لقوله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر الآية وقوله تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه ولخبر البخارى من بدل دينه فاقتلوه (قوله ويحبط بها

باب فى الردة

(الردة) لغة الرجوع وهى أفحش أنواع الكفر ويحبط بها

العمل) أى الحاصل منه قبل الردّة فكأنه لم يعمل شيئا و يترتب على ذلك وجوب مطالبته به فى الآخرة وقوله إن اتصلت بالموت فان لم تتصل به بأن أسلم قبله فلا يحبط بها العمل وانما يحبط بها ثوابه فقط فيعود له العمل مجردا عن الثواب و يترتب على ذلك أنه لا يجب عليه قضاؤه ولا يطالب به فى الآخرة (قوله فلا يجب إعادة الخ) مفرع على مفهوم قوله إن اتصلت بالموت وهو فان لم تتصل بالموت فلا يحبط عمله فلا يجب إعادة ولعله سقط هذا المفهوم من النساخ (قوله وقال أبو حنيفة تجب) أى الاعادة لأنها يحبط بها عنده العمل مطلقا ولو لم تتصل بالموت (قوله وشرعا) معطوف على لغة (قوله قطع مكلف) من إضافة المصدر لفاعله وخرج به الكفر الأصلى فلا يسمى ردّة وهى تفارقه فى أمور منها أنّ المرتدّ لا يقر على ردّته فلا يقبل منه إلا الاسلام ومنها أنه يلزم باحكامنا لالتزامه لها بالاسلام ومنها أنه لا يصح نكاحه ومنها تحرم ذبيحته ولا يستقر له ملك ولا يسبى ولا يفادى ولا يمنّ عليه ولا يرث ولا يورث بخلاف الكافر الأصلى فى جميع ذلك (قوله فتلغو) أى الردّة أى لا يؤاخذ بها وقوله من صبى و مجنون أى وسكران غير متعدّ بسكره (قوله ومكره عليها) أى وتلغو من مكره عليها لقوله تعالى ـ إلا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان ـ (قوله إسلاما) أى دوام إسلام وهو مفعول قطع وخرج به قطع الصلاة ونحوها فلا يسمى ردّة (قوله بكفر) متعلق بقطع وقوله عزما تمييز محوّل عن المضاف والأصل بعزم كفر (قوله حالا أو مآلا) يعنى أنّ العزم على الكفر يقطع الاسلام سواء عزم أن يكفر حالا أو عزم أن يكفر غدا ومثل العزم عليه التردّد فيه فيكفر به أيضا (قوله فيكفر به حالا) أى فيكفر بعزمه على الكفر فى المآل أى المستقبل حالا (قوله أو قولا أو فعلا) معطوفان على عزما فهما منصوبان على التمييز أيضا لأنّ المعطوف على التمييز تمييز وهما محوّلان عن المضاف أيضا والتقدير أو قول كفر أو فعله وقد علمت بعضا من الأقوال المكفرة والأفعال كذلك ومن الأوّل أيضا غير ما تقدّم أن يقول الله ثالث ثلاثة ومن الثانى غير ما تقدّم أن يلقى مصحفا أو كتب علم شرعى أو ما عليه اسم معظم فى قاذورة ولو طاهرة وأما ضرب الفقيه مثلا للأولاد الذين يتعلمون منه بألواحهم أو رميهم بها من بعد فقال ع ش الظاهر أنه ليس كفرا لأنّ الظاهر من حال الفقيه أنه لا يريد الاستخفاف بالقرآن نعم ينبغى حرمته لإشعاره بعدم التعظيم كما قالوه فيما لو روّح بالكراسة على وجهه (قوله باعتقاد) الجار والمجرور متعلق بمحذوف صفة لما قبله وظاهر عبارته أنّ الاعتقاد وما بعده من العناد والاستهزاء مختصان بالقول والفعل وليس كذلك بل تأتى الثلاثة أيضا فى العزم على الكفر كما صرح بذلك فى التحفة والنهاية فعزمه عليه يكون مع اعتقاد أو عناد أو استهزاء وقال بعضهم لا يظهر الاستهزاء فى العزم وقوله أى معه أفاد أنّ الباء بمعنى مع (قوله أو مع عناد) أى بأن عرف أنه الحق باطنا وامتنع أن يقرّ به كأن يقول الله ثالث ثلاثة أو يسجد لصنم عنادا لمن يخاصمه مع اعتقاد أنّ الله واحد أو أنّ السجود لا يكون إلا لله (قوله أو مع استهزاء) مثل مر للاستهزاء فى القول بما إذا قيل له قلم أظفارك فانه سنة فقال لا أفعله وان كان سنة أو لو جاءنى به النبى ما قبلته ما لم يرد المبالغة فى تبعيد نفسه أو يطلق فانّ المتبادر منه التبعيد كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى تبعا للسبكى فى أنه ليس من التنقيص قول من سئل فى شىء لو جاءنى جبريل أو النبى ما فعلته اهـ (قوله بخلاف الخ) مقابل قوله باعتقاد وما معه أى ان هذه الثلاثة أعنى العزم على الكفر أو قوله أو فعله تقطع الاسلام و يحصل بها الردّة بالاعتقاد أو العناد أو الاستهزاء أما إذا لم تقترن بها بل اقترنت بسبق لسان أو حكاية كفر أو غير ذلك فلا تقطع الاسلام ولا يحصل بها الردّة وقوله ما لو اقترن به ما واقعة على الثلاثة الأول أعنى العزم والقول والفعل وضمير به يعود عليها وقوله كسبق لسان الخ تمثيل لما يخرجه عن الكفر وقوله أو حكاية كفر أى كفر غيره كأن يقول قال فلان أنا الله مثلا وقوله أو خوف أى كأن يكون فى بلاد الكفر وأمروه بالسجود لصنم فسجد له خوفا منهم أن يقتلوه لو لم يسجد ومثل ما ذكر من سبق اللسان وما بعده الاجتهاد فيما لم يقم الدليل القاطع على خلافه كاعتقاد المعتزلة عدم رؤية البارى فى

العمل إن اتصلت بالموت فلا يجب إعادة عباداته التى قبل الردّة وقال أبو حنيفة تجب وشرعا (قطع مكلف) مختار فتلغو من صبى و مجنون ومكره عليها إذا كان قلبه مؤمنا (إسلاما بكفر عزما) حالا أو مآلا فيكفر به حالا (أو قولا أو فعلا باعتقاد) لذلك الفعل أو القول أى معه (أو) مع (عناد) من القائل أو الفاعل (أو) مع (استهزاء) أى استخفاف بخلاف ما لو اقترن به ما يخرجه عن الردّة كسبق لسان أو حكاية كفر أو خوف قال شيخنا كشيخه

الآخرة أو عدم عذاب القبر أو نعيمه فلا يكفرون بذلك لأنه اقترن به اجتهاد (قوله وكذا قول الولى) أى مثل ما اقترن به ما يخرجه عن الردة قول الولى فى حال غيبته أنا الله فلا يقتل لعدم تكليفه حينئذ وعبارة المغنى وخرج بذلك من سبق لسانه إلى الكفر أو أكره عليه فانه لا يكون مرتدا وكذا الكلمات الصادرة من الأولياء فى حال غيبتهم وفى أمالى الشيخ ابن عبد السلام أن الولى إذا قال أنا الله عزر التعزير الشرعى ولا ينافى الولاية لأنهم غير معصومين و ينافى هذا قول القشيرى من شرط الولى أن يكون محفوظا كما أن من شرط النبى أن يكون معصوما فكل من كان للشرع عليه اعتراض فهو مغرور مخادع فالولى الذى توالت أفعاله على الموافقة وقد سئل ابن سريج عن الحسين الحلاج لما قال أنا الحق فتوقف فيه وقال هذا رجل خفى على أمره وما أقول فيه شيئا وأفتى بكفره بذلك القاضى أبو عمرو والجنيد وفقهاء عصره وأمر المقتدر بضربه ألف سوط فان مات والاضرب ألفا أخرى فان لم يمت قطعت يداه ورجلاه ثم ضرب عنقه ففعل به جميع ذلك لست بقين من ذى الحجة سنة تسع وثلثمائة والناس مع ذلك يختلفون فى أمره فمنهم من يبالغ فى تعظيمه ومنهم من يكفره لأنه قتل بسيف الشرع وجرى ابن المقرى تبعا لغيره على كفر من شك فى كفر طائفة كابن عربى الذين ظاهر كلامهم عند غيرهم الاتحاد وهو بحسب ما فهموه من ظاهر كلامهم ولكن كلام هؤلاء جار على اصطلاحهم إذ اللفظ المصطلح عليه حقيقة فى معناه الاصطلاحى مجاز فى غيره والمعتمد منهم لمعناه معتقد لمعنى صحيح وأما من اعتقد ظاهره من جهلة الصوفية فانه يعرف فان استمر على ذلك بعد تعريفه صار كافرا اهـ وفى شرح الروض بعد كلام والحق أن هؤلاء أى الطائفة كابن عربى مسلمون أخيار وكلامهم جار على اصطلاحهم كسائر الصوفية وهو حقيقة عندهم فى مرادهم وان افتقر عند غيرهم ممن لو اعتقد ظاهره عنده كفر إلى تأويل إذ اللفظ المصطلح عليه حقيقة فى معناه الاصطلاحى مجاز فى غيره فالمعتقد منهم لمعناه معتقد لمعنى صحيح وقد نص على ولاية ابن عربى جماعة علماء عارفون بالله منهم الشيخ تاج الدين بن عطاء الله والشيخ عبد الله اليافعى ولا يقدح فيه وفى طائفته ظاهر كلامهم المذكور عند غير الصوفية لما قلناه ولأنه قد يصدر عن العارف بالله إذا استغرق فى بحر التوحيد والعرفان بحيث تضمحل ذاته فى ذاته وصفاته فى صفاته و يغيب عن كل ما سواه عبارات تشعر بالحلول والاتحاد لقصور العبارة عن بيان حاله الذى ترقى اليه وليست فى شئ منهما كما قاله العلامة السعد التفتازانى وغيره اهـ وفى حاشية الأمير على عبد السلام الناس فى التوحيد متفاوتون فالعامة الاسلامية اقتصروا على علم ظاهر لا إله إلا الله ومنهم من ترقى إلى معرفة ما يمكن بالبراهين الفكرية ومنهم من فتح عليه بأمور وجدانية ومنهم من ذاق الكل من الله واليه فرضى بكل شئ من هذه الحيثية كما سبقت الاشارة اليه غير مرة ومنهم من غاب عن المغايرة وطفح فى سكره حيث قال أنا الله أو ما فى الجبة إلا الله أو ما فى الكون إلا الله فمنهم من عذرهم بذلك ومنهم من عاقبهم والكل على خير إن شاء الله تعالى حيث صح الأصل اهـ (قوله وما وقع) مبتدأ خبره غير مراد به ظاهره والمعنى أن ما وقع فى عبارات القوم مما يوهم الكفر كالكلمات المتقدمة غير مراد به ظاهره بل له معنى صحيح عندهم اصطلحوا عليه (قوله كما لا يخفى على الموفقين) أى المنورين البصيرة (قوله ثم يحرم الخ) استدراك على كون ما وقع من هذه الطائفة غير مراد ظاهره بل له معنى صحيح عندهم (قوله مطالعة) فاعل يحرم (قوله فانها) أى مطالعة كتبهم وقوله مزلة قدم أى موضع زللها والمراد من طالع كتبهم وهو لا يعرف حقيقة اصطلاحهم يكون ذلك له سببا فى زلله وخروجه عن سنن أهل الحق والاستقامة إلى سنن أهل البدع والضلالة (قوله ومن ثم) أى ومن أجل أنها مزلة قدم (قوله وقول ابن عبد السلام الخ) عبارة التحفة وقول ابن عبد السلام يعزر ولى قال أنا الله ولا ينافى ذلك ولايته لأنه غير معصوم فيه نظر لأنه إن كان غائبا فهو غير مكلف لا يعزر كما لو أول بمقبول والا فهو كافر و يمكن حمله على ما إذا شككنا

وكذا قول الولى حال غيبته أنا الله ونحوه مما وقع لأئمة من العارفين كابن عربى وأتباعه بحق وما وقع فى عباراتهم مما يوهم كفرا غير مراد به ظاهره كما لا يخفى على الموفقين ثم يحرم على من لم يعرف حقيقة اصطلاحهم وطريقتهم مطالعة كتبهم فانها مزلة قدم له ومن ثم ضل كثيرون اغتروا بظواهرها وقول ابن عبد السلام يعزر ولى قال أنا الله فيه نظر لأنه إن قاله وهو مكلف فهو كافر لا محالة و إن قاله حال الغيبة المانعة للتكليف فأى وجه للتعزير اهـ

فى

في حاله فيعزر فطماله ولا يحكم عليه بالكفر لاحتمال عذره ولا بعدم الولاية لأنه غير معصوم اه (قوله وذلك) أى المكفر قولا أو فعلا أو عزما لكن الأمثلة التى ذكرها بعضها يناسب الأول و بعضها يناسب الثانى و بعضها يناسب الثالث فتكون على التوزيع وقوله كنفى صانع أى وجوده وهو الله سبحانه وتعالى والذى نفى الصانع الدهرية وهم طائفة يزعمون أن العالم لم يزل موجودا كذلك بلا صانع ومثله نفى صفة من صفاته الواجبة له تعالى إجماعا كالقدم والبقاء ونكر لفظ صانع لأنه هو الوارد فى حديث الطبرانى والحاكم اتقوا الله فان الله فاتح لكم وصانع (قوله ونفى نبى) أى نبوته والمراد نبى من الأنبياء الذين يجب الايمان بهم تفصيلا وهم الخمسة والعشرون المذكورون فى القرآن وقد نظمهم بعضهم فى قوله :

حتم على كل ذى التكليف معرفة — لأنبياء على التفصيل قد علموا
فى تلك حجتنا منهم ثمانية — من بعد عشر ويبقى سبعة وهمو
ادريس هود شعيب صالح وكذا — ذو الكفل آدم بالمختار قد ختموا

(قوله أو تكذيبه) أى نبى من الأنبياء ومثل التكذيب تنقيصه بأى منقص كان كأن صغر اسمه مريدا تحقيره وخرج بتكذيبه الكذب عليه فلا يكون كفرا و إن كان حراما قال فى التحفة وقول الجوينى إن الكذب على نبينا صلى الله عليه وسلم كفر بالغ ولده إمام الحرمين فى تزييفه وأنه زلة اه (قوله وجحد مجمع عليه) أى إنكار ما أجمع على اثباته أو على نفيه فدخل فيه جميع الواجبات المجمع عليها وجميع المحرمات كذلك ودخل أيضا القرآن فمن أنكر وجوب شئ من الواجبات كالصلاة والصوم أو حرمة شئ من المحرمات المجمع عليها كالزنا واللواط وشرب الخمر أو أنكر شيئا من القرآن ولو آية كفر بذلك وسبب التكفير به كما فى التحفة أن فى إنكار ما هو معلوم من الدين بالضرورة تكذيبا للنبى صلى الله عليه وسلم وقوله معلوم من الدين بالضرورة أى معلوم من أدلة ديننا علما يشبه الضرورى الذى لا يحتاج إلى نظر واستدلال بحيث استوى فى معرفته العامة والخاصة قال اللقانى :

ومن لمعلوم ضرورة جحد — من ديننا يقتل كفرا ليس حد

(قوله من غير تأويل) متعلق بجحد أى جحده من غير تأويل أى أو بتأويل قطعى البطلان كجحد أهل اليمامة وجوب الايمان بعد موته صلى الله عليه وسلم قائلين بأنه لا يجب الايمان إلا فى حياته لانقطاع شريعته بموته كبقية الأنبياء فهذا التأويل باطل قطعا لأن شريعته صلى الله عليه وسلم باقية إلى يوم القيامة أما ما كان بتأويل غير قطعى البطلان كجحد كفر فرعون واثبات إيمانه تمسكا بظاهر قوله تعالى قال آمنت الآية فلا يكون مكفرا لوجود تأويل و إن كان فاسدا لأن الايمان لا ينفع عند يأس الحياة بأن وصل لآخر رمق كالغرغرة و إدراك الغرق فى الآية من ذلك كما هو واضح لكنه غير قطعى الفساد . والحاصل كفر فرعون مجمع عليه لما ذكر لكن من جحد ذلك لا يكفر لوجود تأويل ما قال وفى التحفة بعد كلام و بما تقرر علم خطأ من كفر القائلين باسلام فرعون لأنا و إن اعتقدنا بطلان هذا القول لكنه غير ضرورى و إن فرض أنه مجمع عليه بناء على أنه لا عبرة بخلاف أولئك إذ لم يعلم أن فيهم من بلغ مرتبة الاجتهاد اه (قوله و إن لم يكن فيه نص) غاية فى تكفير جاحد مجمع عليه أى يكفر به و إن لم يكن لهذا المجمع عليه نص من القرآن أو السنة كالاجماع السكوتى (قوله كوجوب الخ) تمثيل للمجمع عليه فاذا جحده كفر وقوله نحو الصلاة أى كالصيام والزكاة والحج (قوله وتحليل نحو البيع والنكاح) عطف على وجوب أى وكتحليل الخ أى فهو مجمع عليه فمن جحده كفر (قوله وندب الرواتب) أى السنن الراتبة أى فهو مجمع عليه فمن أنكره كفر وقوله والعيد عطف على الرواتب أى وندب العيد أى صلاته قال فى الاعلام وفى تعليق البغوى من أنكر السنن الراتبة أو صلاة العيدين يكفر والمراد إنكار مشروعيتها لأنها معلومة من الدين بالضرورة ولمنكر هيئة

وذلك (كنفى صانع و نفى (نبى) أو تكذيبه (وجحد مجمع عليه) معلوم من الدين بالضرورة من غير تأويل وإن لم يكن فيه نص كوجوب نحو الصلاة المكتوبة وتحليل نحو البيع والنكاح وتحريم شرب الخمر واللواط والزنا والمكس وندب الرواتب والعيد

بخلاف مجمع عليه لايعرفه الا الخواص ولو كان فيه نص كاستحقاق بنت الابن السدس مع البنت وكحرمة نكاح المعتدة للغير كما قاله النووى وغيره وبخلاف المعذور كمن قرب عهده بالاسلام (وسجود لمخلوق) اختيارا من غير خوف ولو نبيا وإن أنكر الاستحقاق أولم يطابق قلبه جوارحه لأن ظاهر حاله يكذبه وفى أصل الروضة عن التهذيب من دخل دار الحرب فسجد لصنم أو تلفظ بكفر ثم ادّعى اكراها فان فعله فى خلوته لم يقبل أو بين أيديهم وهو أسير قبل قوله أو تاجر فلا وخرج بالسجود الركوع لأن صورته تقع فى العادة للمخلوق كثيرا بخلاف السجود قال شيخنا نعم يظهر أن محل الفرق بينهما عند الاطلاق بخلاف مالو قصد تعظيم مخلوق بالركوع كما يعظم الله تعالى به فانه لاشك فى الكفر حينئذ اه وكمشى إلى الكنائس بزيهم من زنار أوغيره

الصلاة زعما منه أنها لم ترد إلا مجملة وهذه الصفات والشروط لم ترد بنص جلىّ متواتر يكفر أيضا إجماعا اه (قوله بخلاف مجمع عليه الخ) محترز قوله معلوم من الدين بالضرورة وقوله لايعرفه إلا الخواص أى دون العوام قال ع ش ظاهره و إن علمه ثم أنكره وهو المعتمد وفى شرح البهجة لشيخ الاسلام مايخالفه اه (قوله كاستحقاق بنت الابن السدس) تمثيل للمجمع عليه الذى لايعرفه إلا الخواص أى فمن جحده لا يكفر به (قوله وكحرمة نكاح المعتدة) أى فمن جحدها لا يكفر قال ع ش أى مع اعترافه بأصل العدة و إلا فانكار العدة من أصلها كفر لثبوته بالنص وعلمه بالضرورة اه (قوله و بخلاف المعذور) محترز قيد ملحوظ أى وجحد مجمع عليه من غير عذر وكان الأولى التصريح به (قوله كمن قرب عهده بالاسلام) تمثيل للمعذور ومثله من نشأ ببادية بعيدة عن العلماء (قوله وسجود لمخلوق) معطوف على نفى صانع أى وكسجود لمخلوق سواء كان صنما أو شمسا أو مخلوقا غيرهما فيكفر به لأنه أثبت لله شريكا قال فى الاعلام سواء كان السجود فى دار الحرب أم فى دار الاسلام بشرط أن لاتقوم قرينة على عدم استهزائه أوعذره ومافى الحلية عن القاضى عن النص أن المسلم لو سجد للصنم فى دار الحرب لم يحكم بردّته ضعيف وواضح أن الكلام فى المختار اه (قوله اختيارا) خرج المكره كأن كان فى دار الحرب وأكرهوه على السجود لنحو صنم وقوله من غير خوف لاحاجة إليه لأنه يغنى عنه ماقبله (قوله ولو نبيا) أى ولو كان المخلوق نبيا فانه يكفر بالسجود له (قوله و إن أنكر الاستحقاق) أى يكفر بالسجود للمخلوق و إن أنكر استحقاقه له واعتقد أنه مستحق لله تعالى خاصة وقوله أولم يطابق الخ عطفه على ماقبله من عطف العام على الخاص قال فى الاعلام وفى المواقف وشرحها من صدّق بما جاء به النبى صلى الله عليه وسلم ومع ذلك سجد للشمس كان غير مؤمن بالاجماع لأن سجوده لها يدل بظاهره على أنه ليس بمصدّق ونحن نحكم بالظاهر فلذلك حكمنا بعدم إيمانه لأن عدم السجود لغير الله داخل فى حقيقة الايمان حتى لو علم أنه لم يسجد لها على سبيل التعظيم واعتقاد الالهية بل سجد لها وقلبه مطمئن بالتصديق لم يحكم بكفره فيما بينه و بين الله و إن أجرى عليه حكم الكافر فى الظاهر اه (قوله من دخل دار الحرب) أى من المسلمين (قوله فسجد) أى من دخل دار الحرب وقوله لصنم أى أونحوه كشمس (قوله أوتلفظ بكفر) معطوف على سجد لصنم (قوله ثم ادعى اكراها) خرج به مااذا لم يدّعه فيحكم بكفره مطلقا (قوله فان فعله) أى المذكور من السجود والتلفظ بالكفر والجملة جواب من وقوله فى خلوته أى ليس بين أيديهم وقوله لم يقبل أى لأن قرينة حاله تكذبه (قوله أو بين أيديهم) معطوف على الجار والمجرور قبله أى أوفعله بين أيديهم وقوله قبل أى لأن قرينة حاله وهى أسره وكونه بين أيديهم تصدّقه (قوله أوتاجر) معطوف على أسير أى فان فعله بين أيديهم وهو تاجر فلا يقبل لأن عدم الأسر يدل على كذبه (قوله وخرج بالسجود الركوع) أى فلا يكفر به ولكنه يحرم (قوله لأن صورته) أى الركوع وهو علة لعدم كفره بالركوع (قوله بخلاف السجود) أى فان صورته لاتقع فى العادة لمخلوق (قوله أن محل الفرق بينهما) أى الركوع والسجود وقوله عند الاطلاق أى عند عدم قصده شيئا أى أوعند قصده تعظيمه لكن لا كتعظيم الله قال البجيرمى . والحاصل أن الانحناء لمخلوق كما يفعل عند ملاقاة العظماء حرام عند الاطلاق أوقصد تعظيمهم لا كتعظيم الله تعالى وكفر إن قصد تعظيمهم كتعظيم الله تعالى اه (قوله فانه) أى من قصد تعظيم مخلوق بالركوع كتعظيم الله وقوله لاشك فى الكفر أى فى كفره فأل عوض عن الضمير وقوله حينئذ أى حين إذ قصد ماذكر (قوله وكمشى إلى الكنائس) معطوف على كسجود لمخلوق أى والمكفر أيضا كمشى إلى الكنائس حالة كونه متلبسا بزيهم أى بهيئتهم التى يتلبسون بها كأن يشدّ على وسطه زنارا وهو خيط غليظ فيه ألوان يشدّ فى الوسط فوق الثوب أو بخيط فوق الثياب بموضع لايعتاد الخياطة عليه كالكتف مايخالف لونها أو يضع البرنيطة فيكفر بذلك وأفهم قوله

وكالقاء مافيه قرآن فى مستقذر قال الروياني أو علم شرعى ومثله بالأولى مافيه اسم معظم (وتردد فى كفر) أيفعله أولا وكتكفير مسلم لذنبه بلا تأويل لأنه سمى الاسلام كفرا وكالرضا بالكفر كأن قال لمن طلب منه تلقين الاسلام اصبر ساعة فيكفر فى الحال فى كل مامر لمنافاته الاسلام وكذا يكفر من أنكر إعجاز القرآن أو حرفا منه أوصحبة أبى بكر

وكمشى إلى الكنائس بزيهم أنه لوفقد أحدهما كأن مشى إلى الكنائس لابزيهم بل بزى المسلمين أوتزيى بزيهم من غيرمشى إليها لا يكفر وهوكذلك (قوله وكالقاء مافيه قرآن فى مستقذر) أى فيكفر به قال فى الاعلام والمراد بالمستقذر النجاسات مطلقا بل والقذر الطاهر كماصرح به بعضهم ثم قال وكالقاء المصحف ونحوه فى القذر تلطيخ الكعبة أوغيرها من المساجد بنجس ولوقيل إن تلطيخ الكعبة بالقذر الطاهر كذلك لم يبعد إلا أن كلامهم بمايأباه اه وقال فى التحفة وقضية قوله كالقاء أن الالقاء ليس بشرط وأن مماسة شىء من ذلك بقذر كفر أيضا وفى إطلاقه نظر ولوقيل لابد من قرينة تدل على الاستهزاء لم يبعد اه وقال سم اختلف مشايخنا فى مسح القرآن من لوح المتعلم بالبصاق فأفتى بعضهم بحرمته مطلقا و بعضهم بحرمته إن بصق على القرآن ثم مسحه و بحله إن بصق على نحو خرقة ثم مسح بها اه وقال ع ش ماجرت به العادة من البصاق على اللوح لازالة مافيه ليس بكفر و ينبغى عدم حرمته أيضا ومثله ماجرت العادة به أيضا من مضغ ماعليه قرآن أونحوه للتبرك به أو لصيانته عن النجاسة اه (قوله قال الرويانى أوعلم شرعى) قال فى الاعلام أيضا وهل مراد الرويانى بالعلوم الشرعية الحديث والتفسير والفقه وآلاتها كالنحو وغيره وان لم يكن فيها آثار السلف أو يختص بالحديث والتفسير والفقه الظاهر الاطلاق وان كان بعيد المدرك فى ورقة من كتاب نحو مثلا ليس فيها اسم معظم اه (قوله ومثله) أى العلم الشرعى وقوله مافيه اسم معظم أى من أسماء الله أو أسماء الأنبياء أو الملائكة (قوله وتردّد فى كفر) عطف على نفى صانع أى وكتردّد فى كفر هل يفعله أم لا فانه يكفر به حالا قال فى شرح الروض لأن استدامة الايمان واجبة والتردّد ينافيها اه فان قلت التردّد من أى قسم من الأقسام السابقة هل هو من العزم أو الفعل أو القول . قلت يحتمل أن يكون من العزم لأن المراد به القصد مطلقا سواء كان مع جزم أومع تردّد و يحتمل أن يكون من الفعل و يراد به مايشمل الفعل القلبى و يحتمل أن يكون من الثالث بأن يراد من التردّد التردّد اللسانى لكن الموافق للقلبى كما هو ظاهر (قوله وكتكفير مسلم) أى بأن قال له يا كافر وقوله لذنبه أى لأجل ارتكابه ذنبا من الذنوب وهو ليس بقيد بل مثله بالأولى ما إذا كفره من غير ذنب وقوله بلا تأويل أى فيكفر به إن كفره بلا تأويل للكفر ككفر النعمة مثلا والا فيكفر (قوله لأنه سمى الاسلام كفرا) علة لمقدر أى فيكفر من كفر مسلما من غير تأويل لأنه سمى الاسلام المتلبس به كفرا وقد صح أنه صلى الله عليه وسلم قال إذا قال الرجل لأخيه يا كافر فقد باء بها أى رجع بكلمة الكفر (قوله وكالرضا بالكفر) أى فيكفر به قال فى الاعلام ومن المكفرات أيضا أن يرضى بالكفر ولو ضمنا كأن يسأله كافر يريد الاسلام أن يلقنه كلمة الاسلام فلم يفعل أو يقول له اصبر حتى أفرغ من شغلى أو خطبتى ولو كان خطيبا وكأن يشير عليه بأن لا يسلم وان لم يكن طالبا للاسلام فيما يظهر اه (قوله فيكفر فى الحال) تفريع على جميع مامر من نفى صانع إلى هنا بدليل قوله فى كل مامر وقوله لمنافاته أى مامر للاسلام (قوله وكذا يكفر من أنكر إعجاز القرآن) أى لأنه مجمع عليه معلوم من الدين بالضرورة (قوله أو حرفا منه) أى أو أنكر حرفا من القرآن أى أو آية مجمعا عليها كبسملة النمل التى فى وسطها أما بسملة الفاتحة فلا يكفر من نفاها منها لعدم الاجماع عليها ومثله مالو زاد فيه آية معتقدا أنها منه فيكفر به ﴿تنبيه﴾ قال شيخنا الأستاذ العارف بربه المنان سيدنا السيد أحمد بن زينى دحلان فى كتابة له فى التجويد مانصه قد كفر بعضهم من وقف على نحو قوله تعالى وقالت اليهود وابتدأ بقوله عزيز ابن الله أو وقالت النصارى وابتدأ بقوله المسيح ابن الله أو وقالت اليهود وابتدأ بقوله يد الله مغلولة أو وما أنا بمصرخىّ وابتدأ بقوله إنى كفرت والمحققون على أنه لا يطلق القول بالتكفير ولا بالحرمة بل إن كان مضطرا وابتدأ بما بعده غير معتقد لمعناه لا يكفر وان اعتقد معناه كفر مطلقا وقف أم لا وعليه يحمل كلام من أطلق فان وقف معتمدا غير معتقد المعنى حرم ولم يكفر اه (قوله أو صحبة أبى بكر) أى أو أنكر صحبة أبى بكر

أو قذف عائشة رضى الله عنها ويكفر فى وجه حكاه القاضى من سب الشيخين أو الحسن والحسين رضى الله عنهم لا من قال لمن أراد تحليفه لا أريد الحلف بالله بل بالطلاق مثلا أو قال رؤيتى إياك كرؤية ملك الموت . ﴿تنبيه﴾ ينبغى للمفتى أن يحتاط فى التكفير ما أمكنه لعظم خطره وغلبة عدم قصده سيما من العوام ومازال أئمتنا على ذلك قديما وحديثا

رضى الله عنه فيكفر به لثبوتها بالقرآن وفى إنكارها تكذيب للقرآن وظاهره أنه لا يكفر بإنكار صحبة غيره وفى رسالة شيخنا الأستاذ فى فضل أبى بكر رضى الله عنه ما نصه ومن الآيات الدالة على فضله قوله تعالى ثانى اثنين إذ هما فى الغار إذ يقول لصاحبه لا تحزن إن الله معنا أجمع المسلمون على أن المراد بالصاحب هنا أبو بكر رضى الله عنه ومن ثم من أنكر صحبته كفر إجماعا ولا كذلك إنكار صحبة غيره اهـ وفى البجيرمى قال الشهاب الرملى لو قال أبو بكر لم يكن من الصحابة كفر ولو قال ذلك لغير أبى بكر لم يكفر وفيه نظر لأن الاجماع منعقد على صحابة غيره والنص وارد شائع . قلت وأقل الدرجات أن يتعدى ذلك إلى عمر وعثمان وعلى رضى الله عنهم لأن صحابتهم يعرفها الخاص والعام من النبى صلى الله عليه وسلم فنافى صحبة أحدهم مكذب للنبى صلى الله عليه وسلم اهـ (قوله أو قذف عائشة رضى الله عنها) أى وكذلك يكفر من قذف عائشة لأن القرآن نزل ببراءتها فى قذفها حماها الله تكذيب للقرآن (قوله ويكفر فى وجه الخ) قال فى الاعلام وفى وجه حكاه القاضى حسين فى تعليقه أنه يلحق بسب النبى صلى الله عليه وسلم سب الشيخين وعثمان وعلى رضى الله عنهم فقال من سب الصحابة فسق ومن سب الشيخين أو الحسنين يكفر أو يفسق وعبارة البغوى من أنكر خلافة أبى بكر يبدع ولا يكفر ومن سب أحدا من الصحابة ولم يستحل يفسق واختلفوا فى كفر من سب الشيخين قال الزركشى كالسبكى وينبغى أن يكون الخلاف إذا سبه لأمر خاص به أما لو سبه لكونه صحابيا فينبغى القطع بتكفيره لأن ذلك استخفاف بحق الصحبة وفيه تعريض بالنبى صلى الله عليه وسلم وقد روى الترمذى أنه صلى الله عليه وسلم رأى أبا بكر وعمر فقال هذان السمع والبصر وهكذا القول فى شأن غيرهما من الصحابة وقد ثبت عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال يقول الله تعالى من آذى لى وليا فقد آذنته بالحرب وفى رواية فقد استحل محارمى ولا شك أنا نتحقق ولاية العشرة فمن آذى واحدا منهم فقد بارز الله تعالى بالمحاربة فلو قيل يجب عليه ما يجب على المحارب لم يبعد ولا يلزم هذا فى غيرهم إلا من تحققت ولايته باخبار الصادق اهـ (قوله لا من قال الخ) أى لا يكفر من قال لخصمه وقد أراد الخصم الحلف بالله تعالى لا أريد الحلف بالله تعالى بل الطلاق أو الاعتاق (قوله أو قال رؤيتى إياك كرؤية ملك الموت) أى لا يكفر بذلك ولا يكفر أيضا من قال لمسلم سلبك الله الايمان أو لكافر لا رزقك الله الايمان لأنه مجرد دعاء عليه بتشديد الأمر والعقوبة عليه ولا إن دخل دار الحرب وشرب معهم الخمر وأكل لحم الخنزير ولا إن صلى بغير وضوء متعمدا أو بنجس أو إلى غير القبلة ولم يستحل ذلك ولا إن تمنى حل ما كان حلالا فى زمنه قبل تحريمه كأن تمنى أنه لا يحرم الله الخمر ولا أن شد الزنار على وسطه أو وضع قلنسوة المجوسى على رأسه أو دخل دار الحرب للتجارة أو لتخليص الأسارى ولا إن قال النصرانية خير من المجوسية ولا إن قال لو أعطانى الله الجنة ما دخلتها صرح بذلك كله فى شرح الروض (قوله تنبيه ينبغى للمفتى) أى يتعين عليه وقوله أن يحتاط الخ أى أن يسلك طريق الاحتياط فى الافتاء بتكفير أحد فلا يفتى بذلك إلا بعد الفحص الشديد واليقين السديد (قوله لعظم خطره) أى التكفير وذلك لأنه ربما كفر مسلما بلفظ غير مكفر فيكفر وقوله وغلبة عدم قصده أى المكفر وقوله سيما أى خصوصا من العوام فانهم يتلفظون بكلمات مكفرة ولا يقصدون معناها (قوله ومازال أئمتنا على ذلك) أى على الاحتياط فيه قال فى التحفة بعده بخلاف أئمة الحنفية فانهم توسعوا بالحكم بمكفرات كثيرة مع قبولها التأويل بل مع تبادره منها ثم رأيت الزركشى قال عما توسع به الحنفية أن غالبه فى كتب الفتاوى نقلا عن مشايخهم وكان المتورعون من متأخرى الحنفية ينكرون أكثرها ويخالفونهم ويقولون هؤلاء لا يجوز تقليدهم لأنهم غير معروفين بالاجتهاد ولم يخرجوها على أصل أبى حنيفة لأنه خلاف عقيدته إذ منها أن معناها أصلا محققا هو الايمان فلا نرفعه إلا بيقين فليتنبه لهذا وليحذر ممن يبادر إلى التكفير فى هذه المسائل منا ومنهم فيخاف عليه أن يكفر لأنه كفر مسلما اهـ ملخصا .

﴿فائدة﴾

﴿فائدة﴾ قال الغزالى من زعم أن له مع الله حالا أسقط عنه نحو الصلاة أو تحريم نحو شرب الخمر وجب قتله وان كان فى الحكم بخلوده فى النار نظر وقتل مثله أفضل من قتل مائة كافر لأن ضرره أكثر اه (قوله ويستتاب الخ) شروع فى بيان ما يجب على من ارتد والعياذ بالله تعالى بشىء مما مر . وحاصل ذلك أنه يجب عليه العود فورا إلى دين الاسلام ولا يحصل إلا بالتلفظ بالشهادتين والاقلاع عما وقعت به الردة والندم على كل ما صدر منه والعزم على أن لا يعود لمثله ويجب عليه أيضا قضاء مافاته من واجبات الشرع فى مدة الردة فاذا فعل ذلك كله حكم عليه بالعود إلى الاسلام لقوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ولخبر إذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم فان لم يعد لذلك بنفسه وجب على الامام أو نائبه أن يأمره بذلك فورا بأن يقول له تب وارجع لدين الاسلام والا قتلتك وقوله وجوبا أى استتابة واجبة والفرق بينه و بين تارك الصلاة حيث ندبت استتابته أن جريمة المرتد تقتضى تخليده فى النار ولا كذلك جريمة تارك الصلاة (قوله ذكرا كان أو أنثى) تعميم فى المرتد (قوله لأنه كان محترما بالاسلام) علة للاستتابة أى انما استتيب أوّلا ولم يقتل من غير استتابة لأنه كان محترما بالاسلام أى ولأنه صلى الله عليه وسلم أمر فى امرأة ارتدت أن يعرض عليها الاسلام فان أسلمت والا قتلت (قوله وربما عرضت له شبهة) كالعلة الثانية للاستتابة أى ولأنه ربما عرضت له شبهة اقتضت ردته فيسعى فى إزالتها قال فى التحفة بل الغالب أنها أى الردة لا تكون عن عبث محض اه وقال فى الروض وشرحه ولو سأل المرتد قبل الاستتابة أو بعدها إزالة شبهة عرضت له نوظر بعد إسلامه لا قبله لأن الشبهة لا تنحصر فحقه أن يسلم ثم يستكشفها من العلماء وهذا ما صححه الغزالى وفى وجه يناظر أوّلا لأن الحجة مقدمة على السيف اه (قوله ثم ان لم يتب) أى المرتد وقوله بعد الاستتابة أى طلب التوبة منه (قوله قتل) أى كفرا لا حدا فلا يجب غسله ولا تكفينه ولا يصلى عليه ولا يدفن فى مقابر المسلمين لخروجه عنهم بالردة (قوله أى قتله الحاكم) فلو قتله غيره عزر لافتياته على الامام ومحله إذا كان المرتد حرا فان كان رقيقا جاز للسيد قتله فى الأصح لأنه ملكه فله فعل ما يتعلق به من تأديب ونحوه (قوله بضرب الرقبة) متعلق بقتل أى قتل بضرب رقبته بسيف وقوله لا بغيره أى غير ضرب الرقبة بسيف كاحراق وتغريق وذلك لخبر إذا قتلتم فأحسنوا القتلة (قوله بلا إمهال) متعلق بكل من قوله يستتاب وقوله قتل كما يدل عليه تفسيره بعد (قوله لخبر البخارى الخ) دليل للقتل حالا (قوله فاذا أسلم الخ) الأولى تقديمه على قوله ثم ان لم يتب الخ لأنه مفرع على الاستتابة أى فاذا امتثل أمر الامام وتاب بأن عاد إلى الاسلام صح اسلامه وترك وقوله وان تكررت ردته غاية لصحة إسلامه إذا أسلم وقوله لاطلاق النصوص راجع للغاية أى تقبل توبته وان تكررت منه الردة لاطلاق النصوص كقوله تعالى قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وكخبر فاذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم (قوله نعم يعزر من تكررت ردته) استدراك من صحة اسلامه إذا تكررت منه الردة أى يصح اسلامه مع تكررها لكنه يعزر لزيادة تهاونه بالدين وقوله لا فى أوّل مرة عطف على محذوف أى فيعزر فى المرة الثانية والثالثة لا فى أوّل مرة أما فيها فلا يعزر وقوله إذا تاب متعلق بيعزر (قوله خلافا لما زعمه جهلة القضاة) أى من تعزيره فى أول مرة وعبارة التحفة ولا يعزر مرتد تاب على أوّل مرة خلافا لما يفعله جهلة القضاة اه (قوله تتمة) أى فى بيان ما يحصل به الاسلام مطلقا على الكافر الأصلى وعلى المرتد (قوله إنما يحصل اسلام الخ) عبارة التحفة ولا بدّ فى الاسلام مطلقا وفى النجاة من الخلود فى النار كما حكى عليه الاجماع فى شرح مسلم من التلفظ بالشهادتين الخ (قوله بالتلفظ بالشهادتين) متعلق بيحصل وانما توقف صحة الاسلام عليه لأن التصديق القلبى أمر باطنى لا اطلاع لنا عليه فجعله الشارع منوطا بالنطق بالشهادتين الذى مدار الاسلام عليه وقوله من الناطق خرج به الأخرس فلا يطالب بالنطق بل إذا قامت قرينة على اسلامه كالاشارة

(ويستتاب) وجوبا (مرتد) ذكرا كان أو أنثى لأنه كان محترما بالاسلام وربما عرضت له شبهة فتزال (ثم) إن لم يتب بعد الاستتابة (قتل) أى قتله الحاكم ولو بنائبه بضرب الرقبة لا بغيره (بلا إمهال) أى تكون الاستتابة والقتل حالا لخبر البخارى من بدّل دينه فاقتلوه فاذا أسلم صح اسلامه وترك وان تكررت ردته لاطلاق النصوص نعم يعزر من تكررت ردته لا فى أوّل أمره إذا تاب خلافا لما زعمه جهلة القضاة .

﴿تتمة﴾ انما يحصل اسلام كل كافر أصلى أو مرتد بالتلفظ بالشهادتين من الناطق

فلا يكفى مابقلبه من الايمان وان قال به الغزالى وجمع محققون ولو بالعجمية وان أحسن العربية على المنقول المعتمد لابلغة لقنها بلا فهم ثم بالاعتراف برسالته صلى الله عليه وسلم إلى غير العرب ممن ينكرها فيزيد العيسوى من اليهود محمد رسول الله إلى جميع الخلق أوالبراءة من كل دين يخالف دين الاسلام فيزيد المشرك كفرت بما كنت أشركت به وبرجوعه عن الاعتقاد الذى ارتد بسببه ومن جهل القضاة أن من ادّعى عليه عندهم بردة أو جاءهم يطلب الحكم باسلامه يقولون له تلفظ بما قلت وهذا غلط فاحش فقد قال الشافعى رضى الله عنه إذا ادعى على رجل أنه ارتد وهو مسلم لم أكشف عن الحال وقلت له قل أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا رسول الله وأنك برىء من كل دين يخالف دين الاسلام اه قال شيخنا ويؤخذ من تكريره رضى الله عنه لفظ أشهد أنه لابد منه فى صحة

كفى فى حصول الاسلام (قوله فلا يكفى مابقلبه من الايمان) أى فى اجراء أحكام المؤمنين فى الدنيا عليه بناء على أن النطق شرط فى الايمان أو فى النجاة من النار بناء على أنه شطر منه . والحاصل اختلف فى النطق بالشهادتين هل هو شرط فى الايمان لأجل إجراء الأحكام عليه أو شطر منه أى جزء منه فذهب إلى الأول محققو الاشاعرة والماتريدية وغيرهم ويترتب عليه أن من صدّق بقلبه ولم يقرّ بلسانه فهو مؤمن عند الله غير مؤمن فى الأحكام الدنيوية ومن أقر بلسانه ولم يصدق بقلبه كالمنافق فهو مؤمن فى الأحكام الدنيوية غير مؤمن عند الله وذهب إلى الثانى قوم محققون كالامام أبى حنيفة وجماعة من الأشاعرة وعليه فيكون الايمان عند هؤلاء اسما لعملى القلب واللسان جميعا وهما التصديق والاقرار ويترتب عليه أن من صدّق بقلبه ولم يتفق له الاقرار فى عمره لامرة ولا أكثر مع القدرة على ذلك لا يكون مؤمنا لاعندنا ولا عند الله تعالى وهذا ضعيف والمعتمد الأول (قوله وان قال به) أى بالاكتفاء بما فى قلبه من الايمان (قوله ولو بالعجمية) أى يحصل الاسلام بالتلفظ بالشهادتين ولو أتى بهما بالعجمية وقوله وإن أحسن العربية غاية للغاية وكلاهما للرد (قوله لابلغة الخ) أى لا يكفى فى حصول الاسلام الاتيان بهما بلغة لقنها له العارف بتلك اللغة وهو لايفهم المراد منها (قوله ثم بالاعتراف) عطف على بالتلفظ أى انما يحصل الاسلام بالتلفظ وبالاعتراف لفظا برسالته صلى الله عليه وسلم وعلى آله إلى غير العرب وقوله ممن ينكرها حال من الاعتراف أى حالة كون الاعتراف المشروط ممن ينكر رسالته إلى غير العرب ويقول إنها خاصة بالعرب (قوله فيزيد العيسوى الخ) قال فى الأسنى العيسوية فرقة من اليهود تنسب إلى أبى عيسى اسحق بن يعقوب الأصبهانى كان فى خلافة المنصور يعتقد أنه صلى الله عليه وسلم رسول إلى العرب خاصة وخالف اليهود فى أشياء غير ذلك منها أنه حرم الذبائح اه وقوله محمد رسول الله الأولى أن يقول بعد محمد رسول الله إلى جميع الخلق لأن المزيد الجار والمجرور فقط (قوله أوالبراءة) ظاهر صنيعه أنه معطوف على محمد رسول الله الخ ويكون المعنى أو يزيد البراءة من كل الخ وهو صريح عبارة الفتح ونصها نعم العيسوى لابدّ فى صحة اسلامه أن يقول بعد محمد رسول الله إلى جميع الخلق أو يبرأ من كل دين يخالف دين الاسلام اه (قوله فيزيد المشرك الخ) لايناسب تفريعه على ماقبله فالأولى الاتيان بواو الاستئناف بدل الفاء (قوله وبرجوعه الخ) عطف على قوله بالاعتراف يعنى إذا اعتقد مكفرا من المكفرات فلابدّ من النطق بالشهادتين من رجوعه عن اعتقاده قال ع ش كأن يقول برئت من كذا فيبرأ منه ظاهرا أما فى نفس الأمر فالعبرة بما فى نفسه اه (قوله ومن جهل القضاة) الجار والمجرور خبر مقدم والمصدر المؤول من أن واسمها وخبرها بعده مبتدأ مؤخر (قوله ان من ادعى عليه عندهم) أى عند القضاة وقوله بردة أى أنكرها وقوله أوجاءهم يطلب الحكم باسلامه أى بعد أن نسبت إليه الردة وقوله يقولون أى القضاة له أى لمن ادعى عليه بالردة أو جاءهم يطلب الحكم باسلامه وقوله تلفظ بما قلت أى بما نسب إليك من ألفاظ الردة وهذا مقول يقولون (قوله وهذا) أى ما يقولون له غلط فاحش لما يلزم عليه من إعادة لفظ الكفر على لسانه (قوله فقد قال الشافعى الخ) استدلال على كون مايفعله القضاة غلطا فاحشا وقوله إذا ادعى على رجل أى عندى وقوله لم أكشف عن الحال أى عن السبب الذى ارتدّ به (قوله وأشهد أن محمدا رسول الله) فى التحفة إسقاط واو العطف وكتب سم عليها هذا النص فيه تصريح بأنه لايشترط عطف إحدى الشهادتين على الأخرى ويوافقه قولهم لو أذن كافر غير عيسوى حكم باسلامه بالشهادتين مع أن الأذان لاعطف فى شهادتيه اه (قوله ويؤخذ من تكريره) أى الامام الشافعى رضى الله عنه وقوله لفظ أشهد مفعول تكرير وقوله أنه نائب فاعل يؤخذ وقوله لابدّ منه أى من التكرير قال سم ينبغى أن يغنى عنه العطف اه وفى حاشية العلامة الباجورى على الجوهرة مانصه ولابدّ من لفظ أشهد وتكريره ولايشترط أن يأتى بحرف العطف على

ماقاله الزيادى ورجع إليه الرملى آخرا فلا يكفى إبدال لفظ أشهد بغيره وان كان مرادفا لمافيه من معنى التعبد ولابدّ من ترتيب الشهادتين وموالاتهما ثم قال وماتقدم من الشروط مبنى على المعتمد فى مذهبنا معاشر الشافعية وبه قال ابن عرفة من المالكية حيث قال لابدّ أن يقول أشهد أن لاإله إلاالله وأشهد أن محمدا رسول الله وخالف الأبى شيخه ابن عرفة فقال لايتعين ذلك بل يكفى كل مايدل على الايمان فلوقال الله واحد ومحمد رسول الله كفى ونحوماقاله الأبى لبعض من الشافعية وهو العلامة ابن حجر وللنووى مايوافقه أيضا فيكون فى المسئلة قولان لأهل كل من المذهبين قال المصنف فى شرحه وأولهما أولى بالتعويل اه (قوله وهو) أى وجوب التكرير (قوله فى الكفارة) أى فى بابها وقوله وغيرها أى غير الكفارة (قوله لكن خالف فيه) أى فى وجوب التكرير (قوله وفى الأحاديث مايدل لكل) أى من وجوب التكرير وعدمه (قوله بالايمان بالبعث) متعلق بأمر والبعث عبارة عن إحياء الموتى وإخراجهم من قبورهم بعد جمع الأجزاء الأصلية وهى التى من شأنها البقاء من أوّل العمر الخ ويندب أيضا أمره بجميع مايجب به الايمان من عذاب القبر ونعيمه وسؤال منكر ونكير والميزان والصراط والنار والجنة ونحو ذلك مما أخبر به نبينا صلى الله عليه وعلى آله وسلم (قوله ويشترط لنفع الاسلام) أى لكونه منجيا فى الدار الآخرة (قوله مع مامر) أى من التلفظ بالشهادتين (قوله تصديق القلب بوحدانية الله تعالى) أى بأن الله واحد فى ذاته وصفاته وأفعاله ولابدّ أيضا من تصديقه بما يجب له سبحانه وتعالى ومايستحيل عليه ومايجوز فى حقه تفصيلا ومجموع ذلك واحد وأربعون عقيدة قد تقدم بيانها أوّل الكتاب ثم بعد ذلك تصديقه بأن الله متصف بكل كمال منزه عن شائبة النقصان (قوله ورسله) معطوف على وحدانية الله تعالى أى ويشترط تصديق القلب برسله أى بأن لله رسلا أرسلهم فضلا منه ورحمة للعباد ليعلموا الناس الشرائع والأحكام وأنه لايعلم عددهم إلا الله تعالى لقوله تعالى منهم من قصصنا عليك ومنهم من لم نقصص عليك لكن ماقام الدليل بمعرفتهم تفصيلا يجب تصديق القلب بهم كذلك وهؤلاء هم الخمسة والعشرون المذكورون فى القرآن وما قام الدليل بمعرفتهم إجمالا يجب تصديق القلب بهم كذلك ولابدّ من تصديقه بما يجب لهم عليهم الصلاة والسلام من الصدق والأمانة والتبليغ والفطانة وبما يستحيل عليهم من أضداد هذه الأربعة وبما يجوز فى حقهم من الأعراض البشرية التى لاتؤدى إلى نقص فى مراتبهم العلية (قوله وكتبه) معطوف على وحدانية أيضا أى ويشترط تصديق القلب بكتبه أى المنزلة من السماء على الأنبياء والمراد بها مايشمل الصحف واختلف فى عددها والمشهور أنها مائة وأربعة المنزل على شيث ستون وعلى إبراهيم ثلاثون وعلى موسى قبل التوراة عشرة والكتب الأربعة أعنى التوراة والانجيل والزبور والفرقان ويشترط أيضا تصديق القلب بملائكته وهم أجسام لطيفة نورانية لايأكلون ولايشربون ولا ينامون شأنهم الطاعات ومسكنهم السموات لايعصون الله ما أمرهم ويفعلون مايؤمرون (قوله واليوم الآخر) أى ويشترط تصديق القلب باليوم الآخر وهو يوم القيامة وأوّله من وقت الحشر إلى مالايتناهى على الصحيح وقيل إلى أن يدخل أهل الجنة الجنة وأهل النار النار وسمى باليوم الآخر لأنه آخر أيام الدنيا بمعنى أنه متصل بآخر أيام الدنيا لأنه ليس منها حتى يكون آخرها وسمى بيوم القيامة لقيام الناس فيه من قبورهم وقيامهم بين يدى خالقهم وقيام الحجة لهم وعليهم ويشترط أيضا تصديق القلب بما يقع فيه من هول الموقف أى ماينال الناس فيه من الشدائد لطول الموقف قيل ألف سنة كما فى آية السجدة وقيل خمسين ألف سنة كما فى آية سأل ولا تنافى لأن العدد لامفهوم له وهو مختلف باختلاف أحول الناس فيطول على الكفار ويتوسط على الفساق ويخف على الطائعين حتى يكون كصلاة ركعتين (قوله فان اعتقد هذا) أى ماذكر من وحدانية الله تعالى والرسل والكتب واليوم الآخر (قوله ولم يأت بمامر) أى بالشهادتين (قوله لم يكن

الاسلام وهو مايدل عليه كلام الشيخين فى الكفارة وغيرها لكن خالف فيه جمع وفى الأحاديث مايدل لكل اه ويندب أمر كل من أسلم بالايمان بالبعث ويشترط لنفع الاسلام فى الآخرة مع مامر تصديق القلب بوحدانية الله تعالى ورسله وكتبه واليوم الآخر فان اعتقد هذ ولم يأت بمامر لم يكن

مؤمنا) أي عندنا وعند الله إن قلنا بالشطرية أوعندنا فقط إن قلنا بالشرطية كما مر ومحل ماذكر إذالم يكن عدم الاتيان بهما عن إباء بأن عرضت عليه الشهادتان فأبى فان كان كذلك فهو كافر مطلقا على القولين (قوله وان أتى به) أى بما مر من الشهادتين وقوله بلا اعتقاد أى لما مر من الوحدانية ومابعدها (قوله ترتب عليه الحكم الدنيوى) أى فهو مؤمن عندنا فى الدنيا ويترتب عليه الأحكام الدنيوية فى مناكحته وأكل ذبيحته ومن غسله وتكفينه والصلاة عليه ودفنه فى مقابر المسلمين بعد موته لحديث أمرت أن أحكم بالظاهر والله يتولى السرائر وليس مؤمنا عند الله بل هو منافق فى الدرك الأسفل من النار. ثبتنا الله على الايمان ورزقنا التمتع بالنظر إلى وجهه الكريم فى الجنان بجاه سيدنا محمد سيد ولد عدنان آمين والله سبحانه وتعالى أعلم .

باب الحدود

أى باب فى بيان الحدود وأسبابها والحدود جمع حد وهو لغة المنع وشرعا ماذكر من الجلد أوالرجم ونحو ذلك من كل عقوبة مقدرة وسميت بذلك لمنعها من ارتكاب الفواحش وشرعت حفظا للكليات الستة المنظومة فى قول اللقانى .

وحفظ دين ثم نفس مال نسب ... ومثلها عقل وعرض قد وجب

فشرع القصاص حفظا للنفس وقتل الردة حفظا للدين وقد تقدما وحد الزنا حفظا للنسب وحد القذف حفظا للعرض وحد السرقة حفظا للمال وحد الشرب حفظا للعقل . و بيان ذلك أنه إذا علم القاتل أنه إذا قتل قتل انكف عن القتل فكان ذلك سببا لحفظ النفس وهكذا يقال فى الباقى. واعلم أن ارتكاب الكبائر لايسلب الايمان ولا يحبط الطاعات إذ لو كانت محبطة لذلك للزم أن لايبقى لبعض العصاة طاعة والقائل بالاحباط يحيل دخوله الجنة قال السبكى والأحاديث الدالة على دخول من مات غير مشرك الجنة بلغت مبلغ التواتر وهى قاصمة لظهور المعتزلة القائلين بخلود أهل الكبائر فى النار ذكره المناوى (قوله أولها) أى أول الحدود وقوله حد الزنا هو بالقصر لغة حجازية وبالمد لغة تميمية (قوله وهو) أى الزنا وقوله أكبر الكبائر بعد القتل أى لقوله تعالى ولاتقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا ولاجماع أهل الملل على تحريمه فلم يحل فى ملة قط ولهذا كان حده أشد الحدود فى الجملة (قوله وقيل هو) أى الزنا وقوله مقدم عليه أى القتل لأن فيه جناية على النسب وعلى العرض وفى ع ش مانصه وفى كلام بعض شرح الجامع الصغير أن أكبر الكبائر الشرك بالله ثم قتل النفس وأن ماوراء ذلك من السبع الموبقات وغيرها كالزنا لاترتيب فيه وانما يقال فى كل فرد منه من أكبر الكبائر اه (قوله يجلد وجوبا) أى لقوله تعالى ـ الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ـ وقوله فاجلدوا أمر وهو للوجوب وقوله إمام أونائبه هذا إذا كان الزانى حرا أومبعضا فان كان رقيقا لايتحتم فيه الامام بل يجوز للسيد أن يحده ولو بغير إذن الامام كما سيذكره لخبر مسلم إذا زنت أمة أحدكم فليحدها وخبر أبى داود والنسائى أقيموا الحدود على ماملكت أيمانكم (قوله دون غيرهما) أى الامام أونائبه فلا يستوفى الحد وقوله خلافا للقفال أى القائل بأن لغير الامام أن يستوفيه (قوله حرا) خرج الرقيق فلا يجلد مائة بل نصفها كما سيذكره وقوله مكلفا أى ولو حكما فشمل السكران المتعدى بسكره وخرج به الصبى والمجنون والسكران غير المتعدى فلايجلدون ولابد أن يكون المكلف ملتزما للأحكام وخرج به الحربى والمستأمن وأن يكون واضح الذكورة وخرج الخنثى المشكل إذا أولج آلة الذكور فى فرج فلايحد لأن إيلاجه لايسمى زنا لاحتمال أنوثته وكون هذا عضوا زائدا (قوله زنى بايلاج حشفة) أى إدخال حشفة ولابد فيها أن تكون أصلية ومتصلة فخرج إيلاج غير الحشفة كأصبعه أوالحشفة الزائدة ولو احتمالا كالواشتبه الأصلى بالزائد أوالمنفصلة فلاحد فى جميع ماذكر لأنه لايسمى زنا (قوله أوقدرها) أى أو إيلاج قدر

الحشفة

مؤمنا وان أتى به بلا اعتقاد ترتب عليه الحكم الدنيوى ظاهرا.

باب الحدود

أولها حد الزنا وهو أكبر الكبائر بعد القتل وقيل هو مقدم عليه (يجلد) وجوبا (إمام) أو نائبه دون غيرهما خلافا للقفال (حرا مكلفا زنى) بايلاج حشفة أو قدرها من فاقدها

الحشفة وقوله من فاقدها خرج به مالوثنى ذكره وأدخل قدر الحشفة مع وجودها فلا حدّ لأنه كادخال بعض أصبع اه بجيرمى (قوله فرج الخ) متعلق بايلاج ويشترط فيه أن يكون واضحا فلا حدّ فى إيلاج فرج الخنثى المشكل لأنه لايسمى زنا لاحتمال كون هذا المحل زائدا وشمل الفرج نفسه كأن أدخل ذكره فى دبره فيحد به قال البجيرمى ونقل عن بعض أهل العصر خلافه فاحذره وقوله آدمى حى سيأتى محترزهما (قوله قبل أودبر) بدل من فرج ثم يحتمل عدم تنوينهما واضافتهما إلى ما بعدهما ويحتمل تنوينهما وما بعدهما بدل من آدمى وقوله ذكرأوأنثى أى ولوصغيرا فلوأولج مكلف ذكره فى فرج صغيرة ولو بنت يوم فانه يحدّ كما أنّ المرأة المكلفة لوأدخلت ذكرصبي ولوابن يوم فى فرجها فانها تحدّ (قوله مع علم تحريمه) أى الزنا والظرف متعلق بزنا أو بايلاج وخرج به الجاهل بالتحريم فلا يحدّ بخلاف الجاهل بوجوب الحدّ مع علمه بالتحريم فانه يحدّ (قوله فلاحدّ بمفاخذة الخ) محترز قوله بايلاج الخ إذ لا إيلاج فى فرج فى جميع ذلك وقوله واستمناء أى تعمد طلب إخراج المنى وقوله بيد نفسه أوغير حليلته فان كان بيدها فلا حرمة ولا تعزير وبالأولى عدم وجوب الحدّ (قوله بل يعزر فاعل ذلك) أى ماذكر من المفاخذة والمساحقة والاستمناء وانما عزر لحرمته (قوله ويكره) أى الاستمناء وقوله بنحو يدها أى حليلته (قوله كتمكينها) الاضافة من إضافة المصدر للمفعول بعد حذف الفاعل أى كتمكين الزوج إياها من العبث واللعب بذكره فانه يكره عليه ذلك (قوله لأنه) أى ماذكر من الاستمناء بيدها وتمكينها من العبث بذكره وهو علة الكراهة وقوله فى معنى العزل أى عزل المنى عن الحليلة وهو مكروه (قوله ولا بايلاج الخ) أى ولاحدّ بايلاج فى فرج بهيمة أوميت أى لأنه مما ينفر الطبع عنه فلا يحتاج إلى الزجر عنه قال فى شرح الروض لكن يعزر اه وهذا محترز قوله آدمى حى (قوله ولا يجب ذبح البهيمة المأكولة) أى إذا وطئت (قوله خلافا لمن وهم فيه) أى فى وجوب ذبحها وهذا مبنى على وجوب الحدّ على الفاعل قال فى الروض وشرحه قال فى الأصل وقيل يحد واطىء البهيمة وعليه فقيل حده قتله مطلقا وقيل قتله إن كان محصنا وعلى وجوب القتل لا يختص القتل به بل يجب به أى بالايلاج فيها ذبح البهيمة المأكولة ولا بايلاج فى دبرها وعليه حمل حديث الترمذى وغيره «من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة» بخلاف غير المأكولة لما فى قتلها من ضياع المال بالكلية والمأكولة إذا ذبحت يحل أكلها لأنها مذكاة اه ملخصا وفى المغنى اختلفوا فى علة ذلك أى وجوب ذبح البهيمة عند القائل به فقيل لاحتمال أن تأتى بولد مشوّه الخلق فعلى هذا لاتذبح إلا إذا كانت أنثى وقد أتاها فى الفرج وقيل إنّ فى بقائها تذكارا للفاحشة فيعير بها وهذا هو الأصح فعلى هذا لافرق بين الذكر والأنثى اه (قوله وانما يجلد من ذكر) يصح أن يكون الفعل مبنيا للمعلوم والموصول فاعله وهو واقع على الامام أونائبه ومفعوله محذوف أى وانما يجلد الامام أونائبه حرا مكلفا الخ أو الفاعل ضمير مستتر يعود على الامام أونائبه والموصول مفعوله وهو واقع على الحر المكلف الخ ويصح أن يكون مبنيا للمجهول والموصول نائب فاعل وهو واقع على الحر المكلف الخ (قوله مائة من الجلدات) منصوب على المفعولية المطلقة ليجلد (قوله ويغرب عاما) أى من بلد الزنا تنكيلا له وابعادا من موضع الفاحشة. واعلم أنّ شروط التغريب سبعة أوّلها أن يكون بأمر الامام أونائبه فلو تغرب بنفسه لم يحسب ثانيها أن يكون إلى مسافة القصر فأكثر فلا يكفى مادونها لتواصل الأخبار اليه غالبا فلا يحصل له الايحاش بالبعد عن الأهل والوطن ثالثها أن يكون إلى بلد معين فلا يرسله الامام إرسالا واذا عين له الامام جهة فليس له أن يختار غيرها رابعها أن يكون الطريق والمقصد آمنين خامسها أن لا يكون بالبلد الذى يغرب اليه طاعون لأنه يحرم الدخول فى البلد الذى فيه الطاعون والخروج منه لغير حاجة سادسها كونها عاما فى الحر ونصف عام فى الرقيق سابعها كون التغريب عاما أو نصفه ولاء فلا يجوز التفريق لأنّ الايحاش لايحصل بالمفرق وذكر المؤلف منها ثلاثة وفى المغنى مانصه

فى فرج آدمى حى قبل أودبر ذكرأوأنثى مع علم تحريمه فلاحد بمفاخذة ومساحقة واستمناء بيد نفسه أو غير حليلته بل يعزر فاعل ذلك ويكره بنحو يدها كتمكينها من العبث بذكره حتى ينزل لأنه فى معنى العزل ولا بايلاج فى فرج بهيمة أو ميت ولا يجب ذبح البهيمة المأكولة خلافا لمن وهم فيه وإنما يجلد من ذكر (مائة) من الجلدات (ويغرب عاما)

﴿تنبيه﴾ أفهم عطفه التغريب بالواو أنه لا يشترط الترتيب بينهما أي بين الجلد والتغريب فلو قدم التغريب على الجلد جازاه (قوله ولاء) راجع لكل من قوله مائة من الجلدات وقوله و يغرب عاما وان كان ظاهر العبارة يقتضي أنه مختص بالثاني فلو فرق الجلدات فان دام الألم به لم يضر وان زال الألم فان كان الماضي خمسين لم يضر أيضا لأنها حق الرقيق فقد حصل حد في الجملة وان كان دونها ضر ووجب الاستئناف أو فرق العام أو نصفه استأنف من أول العام وقوله لمسافة القصر متعلق بيغرب فلا يكفي التغريب لما دون مسافة القصر لأنه في حكم الحضر لتواصل الأخبار فيها اليه والمقصود إيحاشه بالبعد عن الأهل والوطن وقوله فأكثر أي من مسافة القصر أي على حسب ما يراه الامام (قوله إن كان الواطىء أو الموطوءة حرا) الأولى أن يقول إن كان من ذكر من الحر المكلف الذي زنى بإيلاج الخ بكرا ثم يقول ومثله في ذلك الموطوءة وذلك لأن اشتراط كون الواطىء حرا قد صرح به فيلزم بالنسبة اليه التكرار وهذا قيد للجلد مائة والتغريب عاما (قوله وهو) أي البكر وقوله من لم يطأ أو توطأ في نكاح صحيح أي بأن وطىء أو وطئت من غير نكاح أصلا أو بنكاح لكنه فاسد أما إن وطىء أو وطئت في نكاح صحيح فيرجم لأنه حينئذ محصن (قوله لا إن زنى مع ظن حل) أي لا يجلد مائة و يغرب عاما إن زنى ظانا حل الزنا لعذره وقوله بأن ادعاه أي الحل وقوله وقد قرب الخ خرج به ما إذا ادعاه وهو بين المسلمين فلا تقبل دعواه و يحد قال ع ش و يؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي أن شخصا وطىء جارية زوجته وأحبلها مدعيا جهله وان ملك زوجته ملك له وهو أي الجواب عدم قبول ذلك منه وحده وكون الولد رقيقا وعدم خفاء ذلك على مخالطنا اه (قوله أو مع تحليل عالم الخ) أي ولا إن زنى باعتبار مذهبه ولكن وجد عالم يحكم على ذلك الوطء بأنه حلال وليس بزنا فانه لا يجلد به ولا يغرب ولا يعاقب عليه في الآخرة لوجود الشبهة وقوله يعتد بخلافه خرج به ما لا يعتد بخلافه كاباحة الشيعة ما فوق الأربع فاذا وطىء زائدا عليهن يحد (قوله لشبهة إباحته) علة لعدم الجلد والتغريب أي وانما لم يجلد و يغرب لشبهة إباحة العالم وطأه وهذه الشبهة تسمى شبهة الطريق أي المذهب وأما شبهة الفاعل فهي فيمن وطىء أجنبية ظانا أنها زوجته وشبهة المحل تكون فيمن وطىء أمة مشتركة وكوطء الأصل جارية ولده ولا حد فيهما أيضا وقد نظم الثلاثة بعضهم في قوله :

الذ أباح البعض حله فلا	حد به وللطريق استعملا
وشبهة الفاعل كأن أتى	لحرمة يظن حلا مثبتا
ذات اشتراك الحقن وسمين	هذا الأخير بالمحل فاعلمن

(قوله وان لم يقلده) أي العالم وهو غاية لعدم الحد والتغريب عند وجود شبهة عالم وقوله الفاعل أي الزاني (قوله كنكاح بلا ولي) مثال لما إذا زنى مع تحليل عالم (قوله أو بلا شهود) أي وكنكاح بولي و بلا شهود وقوله كمذهب مالك قال في النهاية على ما اشتهر عنه لكن المعروف من مذهبه اعتبارهم في صحة الدخول حيث لم يقع وقت العقد (قوله بخلاف الخالي عنهما) أي عن الولي وعن الشهود فانه يجب فيه الحد لعدم الشبهة ولا نظر لخلاف داود ولعدم الاعتداد به هذا ما جرى عليه ابن حجر وجرى م ر على أنه يعتد به وأنه شبهة يسقط بها الحد ونص عبارة النهاية أو بلا ولي وشهود كما نقل عن داود وصرح به المصنف في شرح مسلم لجعله من أمثلة نكاح المتعة الذي لا حد فيه جريانه مؤقتا بدون ولي وشهود فاذا انتفى مع وجود التأقيت المقتضي لضعف الشبهة فلأن ينتفي مع انتفائه بالأولى وقد أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى اه (قوله وكنكاح متعة) معطوف على كنكاح بلا ولي فهو مثال لما إذا زنى مع تحليل عالم ونكاح المرأة إلى مدة وهو باطل لكن لو نكح به شخص لم يحد لشبهة ابن عباس رضي الله عنهما. واعلم أن نكاح المتعة كان مباحا ثم نسخ يوم خيبر ثم أبيح يوم الفتح ثم نسخ في أيام الفتح واستمر تحريمه إلى يوم القيامة وكان فيه

ولاء لمسافة قصر فأكثر (إن كان) الواطىء أو الموطوءة حرا (بكرا) وهو من لم يطأ أو توطأ في نكاح صحيح (لا) إن زنى (مع ظن حل) بأن ادعاه وقد قرب عهده بالاسلام أو بعد عن أهله (أو مع تحليل عالم) يعتد بخلافه لشبهة إباحته و إن لم يقلده الفاعل كنكاح بلا ولي كمذهب أبي حنيفة أو بلا شهود كمذهب مالك بخلاف الخالي عنهما و إن نقل عن داود وكنكاح متعة نظرا لخلاف ابن عباس

ولو من معتقد تحريمه نعم إن حكم حاكم بابطال النكاح المختلف فيه حد لارتفاع الشبهة حينئذ قاله الماوردى ويحد فى مستأجرة للزنا بها إذ لا شبهة لعدم الاعتداد بالعقد الباطل بوجه وقول أبى حنيفة إنه شبهة ينافيه الاجماع على عدم ثبوت النسب بذلك ومن ثم ضعف مدركه ولم يراع خلافه

خلاف فى الصدر الأول ثم ارتفع وأجمعوا على تحريمه قال بعض الصحابة رضى الله عنهم رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم قائما بين الركن والباب وهو يقول أيها الناس إنى كنت أذنت لكم فى الاستمتاع ألا وإن الله حرمها إلى يوم القيامة فمن كان عنده منهن شئ فليخل سبيلها ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا وعن إمامنا الشافعى رضى الله عنه لا أعلم شيئا حرم ثم أبيح ثم حرم إلا المتعة وما نقل عن ابن عباس من جوازها رجع عنه فقد قال بعضهم والله مافارق ابن عباس الدنيا حتى رجع إلى قول الصحابة فى تحريم المتعة ونقل عنه أنه قام خطيبا يوم عرفة وقال أيها الناس إن المتعة حرام كالميتة والدم والخنزير وقد وقعت مناظرة بين القاضى يحيى بن أكثم وأمير المؤمنين المأمون فان المأمون نادى باباحة المتعة فدخل يحيى بن أكثم وهو متغير بسبب ذلك وجلس عنده فقال المأمون له مالى أراك متغيرا قال لما حدث فى الاسلام قال وما حدث قال النداء بتحليل الزنا قال المتعة زنا قال نعم المتعة زنا قال ومن أين لك هذا قال من كتاب الله وسنة رسوله أما الكتاب فقد قال الله تعالى ـ قد أفلح المؤمنون إلى قوله والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ماملكت أيمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون ـ ياأمير المؤمنين زوجة المتعة ملك اليمين قال لا قال فهى الزوجة التى عند الله ترث وتورث وتلحق الولد ولها شرائطها قال لا قال فقد صار متجاوز هذين من العادين وأما السنة فقد روى الزهرى بسنده إلى على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه قال أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أنادى بالنهى عن المتعة وتحريمها بعد أن كان أمر بها فالتفت المأمون للحاضرين وقال أتحفظون هذا من حديث الزهرى قالوا نعم فقال المأمون أستغفر الله نادوا بتحريم المتعة وقد تقدم معظم ذلك فى باب النكاح عند قول المؤلف ولا مع تأقيت وتقدم هناك أيضا تفسير نكاح المتعة بتفسير غير هذا التفسير الذى ذكرته هنا (قوله ولو من معتقد تحريمه) أى لا يحد ولو صدر هذا المذكور من النكاح بلا ولى وبلا شهود أو نكاح المتعة ممن يعتقد تحريمه وعبارة الروض وشرحه ويسقط بالشبهة فى الجهة أى الطريق وهى إباحة بعض العلماء الوطء بجهة كالنكاح بلا ولى كمذهب أبى حنيفة أو بلا شهود كمذهب مالك ونكاح المتعة كمذهب ابن عباس ولو اعتقد المولج التحريم فى هذه الشبهة نظرا لاختلاف العلماء اهـ (قوله نعم إن حكم حاكم) استدراك من عدم الحد إذا زنى مع تحليل عالم وقوله بابطال النكاح أى أو بالتفرقة بينهما ووقع الوطء بعد علم الواطئ به وقوله حد أى قطعا وقوله لارتفاع الشبهة حينئذ أى حين إذ حكم الحاكم بابطال النكاح المختلف فيه وفى المغنى مانصه تنبيه محل الخلاف فى النكاح المذكور كما قاله الماوردى أن لا يقارنه حكم فان حكم شافعى ببطلانه حد قطعا أو حنفى أو مالكى بصحته لم يحد قطعا اهـ (قوله ويحد) أى من ذكر من الحر المكلف الحد المار وهو مائة جلدة ويغرب أيضا عاما (قوله فى مستأجرة للزنا بها) أى فى وطء امرأة استأجرها لأجل أن يزنى بها (قوله إذ لا شبهة) أى موجودة وهو تعليل للحد فى المستأجرة (قوله لعدم الاعتداد الخ) أى وإنما انتفت الشبهة فى المستأجرة لأن عقد الاستئجار لذلك باطل ولا يعتد بالعقد الباطل فى وجه من الوجوه (قوله وقول أبى حنيفة إنه) أى الاستئجار للزنا وقوله شبهة أى فلا يحد به وقوله ينافيه الجملة خبر قول وكتب سم مانصه مما يمنع هذه المنافاة أن الاكراه شبهة دافعة للحد مع أنه لا يثبت النسب اهـ وقوله الاجماع على عدم ثبوت النسب بذلك أى بذلك الاستئجار والمراد بذلك الوطء الحاصل بالاستئجار أى ولو كان شبهة لثبت النسب به (قوله ومن ثم) أى ومن أجل أن قول الامام ينافيه الاجماع الخ وقوله ضعف مدركه بضم الميم مصدر ميمى بمعنى ادراك والمراد مايدرك منه الحكم من نحو دليل اهـ بجيرمى وقوله يراع خلافه قال فى التحفة بعده هذا ما أورده شارح عليه وهو لا يتم إلا لو قال انه شبهة فى إباحة الوطء وهو لم يقل بذلك بل بأنه شبهة فى درء الحد فلا يرد عليه ماذكر وإنما الذى يرد عليه إجماعهم على أنه لو اشترى حرة فوطئها أو خمرا فشربها حد ولم تعتبر صورة العقد

وكذا فى مبيحة لأن
الاباحة هنا لغو ومحرمة
عليه لتوثن أو لنحو
بينونة كبرى وإن
كان قد تزوّجها خلافا
لأبى حنيفة لأنه لاعبرة
بالعقد الفاسد أما
مجوسية تزوّجها فلا يحدّ
بوطئها للاختلاف فى
حلّ نكاحها ولا يحدّ
بايلاج فى قبل مملوكة له
حرمت عليه بنحو
محرمية أوشركة لغيره
فيها أو توثن أو تمجس
ولا بايلاج فى أمة فرع
ولو مستولدة لشبهة
الملك فيما عدا الأخيرة
وشبهة الاعفاف فيها
وأما حد ذى رق محصن
أو بكر ولو مبعضا
فنصف حدّ الحر
وتغريبه فيجلد خمسين
ويغرّب نصف عام
ويحدّ الرقيق الامام
أو السيد (ويرجم)
أى الامام أو نائبه بأن
يأمر الناس ليحيطوا
به فيرموه من الجوانب
بحجارة معتدلة ان كان
(محصنا) رجلا أو امرأة
حتى يموت

الفاسد اه (قوله وكذا فى مبيحة) أى وكذا يحد فى وطء مبيحة أى إباحة الوطء وقوله لأن الاباحة الخ علة للحد وقوله هنا أى فى الوطء وقوله لغو أى فلا يعتد به (قوله ومحرمة عليه) بالجر عطف على مبيحة أى وكذا يحد فى وطء محرمة عليه وقوله لتوثن اللام للأجل متعلقة بمحرمة أى محرمة عليه لأجل توثن وقوله أو لنحو بينونة كبرى أى أو محرمة عليه لنحو بينونة كبرى وهى التى تكون بالطلاق ثلاثا ويدخل تحت النحو الرضاع والمصاهرة والقرابة (قوله وإن كان قد تزوّجها) غاية لحده بوطء المحرمة عليه بما ذكر أى يحد بوطئها وإن كان عقد عليها لأن العقد ليس بشبهة وقال الامام أحمد واسحق يقتل ويؤخذ ماله لحديث فيه صححه يحيى بن معين وقوله خلافا لأبى حنيفة أى فى قوله إن صورة العقد شبهة وفى المغنى ما نصه فروع لو ادّعى الجهل بتحريم الموطوءة بنسب لم يصدق لبعد الجهل بذلك قال الأذرعى لأن الجهل مع ذلك النسب كذب ولم يظهر لنا كذبه فالظاهر تصديقه أو تحريمها برضاع فقولان أظهرهما كما قاله الأذرعى تصديقه إن كان ممن يخفى عليه ذلك أو بتحريمها بكونها مزوّجة لامعتدة وأمكن جهله بذلك صدق بيمينه وحدت هى دونه إن علمت تحريم ذلك اه (قوله أما مجوسية تزوّجها الخ) قال فى الروض وشرحه وخرج بالوثنية المجوسية ففيها كما فى الأصل عن البغوى أنه يجب الحد وعن الرويانى لا يجب للخلاف فى صحة نكاحها وهذا نقله الرويانى فى التجربة عن النص قال الأذرعى والزركشى فهو المذهب اه وقوله فلا يحد بوطئها أى المجوسية (قوله للاختلاف فى حلّ نكاحها) علة لعدم الحد وإنما اختلفوا فيه لأن المجوس كان لهم كتاب منسوب إلى زرادشت فلما بدلوه رفع على الأصح (قوله ولا يحد بالايلاج فى قبل مملوكة له الخ) عبارة الفتح مع الأصل ولا إن كان مع شبهة فى المحل كالايلاج فى قبل أمة مملوكة له لكنها حرمت عليه بنحو محرمية بنسب أو غيره أو توثن أو تمجس أو إسلام وهو حربى أو نحو شركة لغيره فيها وكايلاج فى قبل أمة فرع ولو مستولدة لشبهة الملك فيما عدا الأخيرة وشبهة الاعفاف الواجب له فى الجملة فيها وظاهر كلامه هنا وجوب الحد بالايلاج فى دبر الأخيرتين وفيه نظر بينته فى الأصل (قوله أو شركة لغيره) أى شركة ثابتة لغير الواطئ معه فى الأمة الموطوءة (قوله أو توثن أو تمجس) معطوفان على نحو محرمية عطف الخاص على العام أى أو حرمت عليه مملوكته بسبب توثن أو تمجس (قوله ولا بايلاج فى أمة فرع) أى ولا يحد بايلاج فى أمة فرع وقوله ولو مستولدة أى ولو كانت أمة فرع مستولدة له (قوله لشبهة الملك) أى لا يحد فى وطء المذكورات لقيام شبهة الملك فى غير الصورة الأخيرة وهى الايلاج فى أمة الفرع (قوله وشبهة الاعفاف فيها) أى فى الصورة الأخيرة أى لأن مال الولد كله محل لاعفاف الأصل والأمة من جملة مال الولد (قوله وأما حد ذى رق) أى وتغريبه ففى الكلام اكتفاء وهو محترز قوله إن كان حرا وقوله محصن أو بكر بدل من ذى رق أو عطف بيان والمحصن ضد البكر وقوله ولو مبعضا أى ولو كان ذو الرق مبعضا (قوله فنصف الخ) جواب أما وقوله وتغريبه بالجر عطف على حد الحر أى ونصف تغريبه (قوله فيجلد الخ) بيان لنصف حد الحر وتغريبه (قوله ويحد الرقيق الامام أو السيد) فحده لا يتعين فيه الامام بل للسيد أن يحده بنفسه للخبر المارّ فان تنازعا قدم الامام (قوله ويرجم) هو من باب نصر (قوله بأن يأمر الخ) تصوير لرجم الامام أو نائبه فمعنى رجمه أن يأمر الناس الخ فاسناد الرجم اليه على سبيل المجاز العقلى (قوله فيرموه) ويسن لامرأة حفرة إلى صدرها ان لم يثبت زناها باقرار لئلا تنكشف بخلاف ما إذا ثبت بالاقرار فلا تسن لها ليمكنها الهرب إن رجعت (قوله بحجارة معتدلة) خرج بالمعتدلة الحصيات الخفيفة لئلا يطول تعذيبه والصخرات لئلا تذففه فيفوت به التنكيل المقصود وليس لما يرجم به تقدير لا جنسا ولا عددا فقد تصيب الأحجار مقاتله فيموت سريعا وقد يبطئ موته (قوله إن كان) أى الزانى محصنا . واعلم أن الاحصان لغة المنع قال تعالى لتحصنكم من بأسكم وشرعا عبارة عن البلوغ والعقل والحرية والوطء فى نكاح صحيح (قوله حتى يموت) أى يرجم حتى

يموت

إجماعا لأنه صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا والغامدية ولا يجلد مع الرجم عند جماهير العلماء وتعرض عليه توبة لتكون خاتمة أمره ويؤمر بصلاة دخل وقتها ويجاب لشرب لأكل ولصلاة ركعتين ويعتد بقتله بالسيف لكن فات الواجب . والمحصن مكلف حرّ وطىء أو وطئت بقبل فى نكاح صحيح ولو فى حيض فلا إحصان لصبى أو مجنون أو قن وطىء فى نكاح

يموت (قوله إجماعا) روى الشيخان عن عمر رضى الله عنه أنه خطب فقال الرجم حق على من زنى إذا كان محصنا وقال إن الله بعث محمدا نبيا وأنزل عليه كتابا وكان فيما أنزل عليه آية الرجم فتلوناها ووعيناها وهى الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما ألبتة نكالا من الله والله عزيز حكيم قال وقد رجم النبى صلى الله عليه وسلم ورجمنا بعده وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه (قوله لأنه صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا والغامدية) أى أمر برجمهما قال البجيرمى ظاهره أنّ ماعزا زنى بالغامدية وليس كذلك بل هو زنى بامرأة وهى زنت برجل آخر روى أبو داود والنسائى عن يزيد بن أبى نعيم عن أبيه أبى نعيم قال كان ماعز بن مالك فى حجر أبى هزال فأصاب جارية من الحى تسمى فاطمة وقيل غير ذلك وكانت أمة لأبى هزال فقال أبو هزال ائت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره بما صنعت لعله يستغفر لك فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره بذلك وأقرّ عنده أربع مرات فأمر برجمه وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لماعز قبل رجمه لو سترته بتوبتك لكان خيرا لك وأما الغامدية فهى امرأة من غامد حى من الأزد وفى حديثها لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له اه ملخصا . واعلم أنه يسنّ للزانى ولكل من ارتكب معصية أن يستر على نفسه لخبر «من أتى من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله تعالى فان من أبدى لنا صفحته أقمنا عليه الحد» رواه الحاكم (قوله ولا يجلد مع الرجم) محله إذا زنى بعد الاحصان أما لو زنى قبله ثم زنى بعده فانه يجب جلده ثم رجمه على الأصح من وجهين فى الروضة وهو المعتمد لأنهما عقوبتان مختلفتان فلا يتداخلان لكن يسقط التغريب بالرجم (قوله وتعرض عليه توبة) أى ويستحب أن تعرض على الزانى المحصن قبل الرجم توبة لتكون خاتمة أمره (قوله ويؤمر) أى الزانى المحصن إذا أرادوا رجمه (قوله ويجاب لشرب) أى إذا طلب عند الرجم ماء يشرب به فيجاب له (قوله ولصلاة ركعتين) أى ويجاب أيضا لصلاة ركعتين إذا طلبها (قوله ويعتد بقتله بالسيف) أى فلا يرجم بعده إذ لا فائدة فيه وقوله لكن فات الواجب وهو الرجم بالحجارة (قوله والمحصن مكلف) أى وان طرأ تكليفه أثناء الوطء فاستدامه قيل لا معنى لاشتراط التكليف فى الاحصان بعد اشتراطه فى مطلق وجوب الحد ويردّ بأن له معنى هو أنّ حذفه يوهم أنّ اشتراطه لوجوب الحد لا للتسميته محصنا فبين بتكريره أنه شرط فيهما ويلحق بالمكلف أيضا السكران اه تحفة وقوله حر أى كله مسلما كان أو كافرا لأنه صلى الله عليه وسلم رجم اليهوديين كما فى الصحيحين زاد أبو داود وكانا قد أحصنا (قوله وطىء أو وطئت) أى حال الكمال بالبلوغ والعقل والحرّية فلا بدّ من وقوعه حال الكمال بما ذكر كما أنه لا بدّ أن يكون الزنا حال الكمال فلا يرجم إلا من كان كاملا فى الحالين وان تخللهما نقص كجنون ورق بخلاف ما لو وطىء وهو ناقص بأن كان صبيا أو مجنونا ثم زنى وهو كامل فلا يرجم ولا يرد النائم إذا استدخلت المرأة ذكره من حيث إنه صار محصنا وليس بمكلف عند الفعل لأنا نقول هو مكلف استصحابا لحاله قبل النوم والأظهر أنّ الكامل من رجل أو امرأة يكون محصنا بوطء ناقص كما لو كانا كاملين (قوله بقبل) متعلق بكل من الفعلين قبله والباء مستعملة فى التعدية بالنسبة للأوّل وفى الظرفية بالنسبة للثانى والمراد به على الأوّل ذكر الواطىء وعلى الثانى فرج المرأة ويحتمل جعلها للظرفية مطلقا ويقدر لكل منهما متعلق أى وطىء بذكر أصلى فى قبل أو وطئت به فى قبلها وخرج بالقبل الدبر فلا يحصل بالوطء فيه تحصين كما لا يحصل به تحليل (قوله فى نكاح صحيح) أى عقد صحيح وهو متعلق بكل من الفعلين أيضا وإنما اعتبر فى الاحصان الوطء فى نكاح صحيح لأنّ به قضى الواطىء الشهوة واستوفى اللذة فحقه أن يمتنع عن الحرام فاذا وقع فيه غلظ عليه بالرجم (قوله ولو فى حيض) أى يكون محصنا بالوطء المذكور ولو وقع فى زمن حيض أى أو نحوه من كل ما يحرم الوطء معه حرمة عارضية كالوطء فى نهار رمضان أو فى الاحرام أو فى عدة شبهة (قوله فلا إحصان لصبى أو مجنون) محترز قوله مكلف وإنما لم يكونا محصنين لنقصهما فلا يرجمان

ولا لمن وطئ في ملك يمين أو نكاح فاسد ثم زنى (وأخر) وجوبا (رجم) كقود (لوضع حمل وفطام) لا لمرض يرجى برؤه منه وحر وبرد مفرطين نعم يؤخر الجلد لهما ولمرض يرجى برؤه منه أو لكونها حاملا لأن القصد الردع لا القتل (ويثبت) الزنا (باقرار) حقيق مفصل نظير مافى الشهادة ولو باشارة أخرس إن فهمها كل أحد ولو مرة ولا يشترط تكرره أربعا خلافا لأبى حنيفة (وبينة) فصلت بذكر المزنى بها وكيفية الادخال ومكانه ووقته كأشهد أنه أدخل حشفته فى فرج فلانة بمحل كذا وقت كذا على سبيل الزنا (ولو أقر) بالزنا

وانما يؤدبان إن كان لهما نوع تمييز بما يزجرهما عن الوقوع فى الزنا وقوله أوقن أى ولا إحصان لقن فلا يرجم وذلك لأنه على النصف من الحركما تقدم والرجم لا نصف له وهذا محترز قوله حر وقوله وطئ أى من ذكر من الصبى والمجنون والقن وقوله فى نكاح أى صحيح (قوله ولا لمن وطئ فى ملك يمين) أى ولا إحصان لمن وطئ فى ملك يمين وهو محترز قوله فى نكاح وقوله أو نكاح فاسد محترز قوله صحيح (قوله ثم زنى) معطوف على وطئ فى نكاح ووطئ فى ملك اليمين أى ولا إحصان لصبى أو مجنون أوقن وطئ ثم زنى ولمن وطئ فى ملك اليمين ثم زنى ولا حاجة اليه إذ الكلام فى بيان مفاهيم قيود الاحصان (قوله وأخر وجوبا رجم الخ) قال فى الروض وشرحه ويؤخر وجوبا حدود الله كقطع السرقة لمرض يرجى زواله وشدة حر وبرد إلى البرء واعتدال الزمان لئلا يهلك المحدود ولأن حقوقه تعالى مبنية على المساهلة بخلاف حقوق الآدميين كقصاص وحد قذف فلا تؤخر لأنها مبنية على المضايقة لا الرجم فلا يؤخر بشىء مما ذكر ولو ثبت زناه باقرار لأن نفسه مستوفاة ويؤخر للحمل وانقضاء الفطام ولو كان الحمل من زنا كما فى استيفاء القصاص اه (قوله لوضع حمل) أى إلى وضعه وقوله وفطام أى وإلى فطم الرضيع فاذا وضعت ومضت مدة الرضاع رجمت (قوله لا لمرض الخ) أى لا يؤخر الرجم لأجل مرض وقوله يرجى برؤه منه هو ليس بقيد بل مثله بالأولى مالا يرجى برؤه وذكر فى المنهاج قولا أنه إن ثبت باقراره يؤخر ندبا وذلك لأنه بسبيل من الرجوع (قوله وحر وبرد) معطوفان على مرض أى ولا يؤخر الرجم لأجل حر وبرد مفرطين (قوله نعم يؤخر الجلد الخ) لا معنى للاستدراك إذ الكلام فى الرجم فالأولى حذف أداة الاستدراك والاتيان بواو العطف فى محلها وقوله لهما أى لحر وبرد مفرطين إلى اعتدال الوقت (قوله ولمرض يرجى برؤه منه) أى ويؤخر الجلد أيضا لمرض يرجى برؤه منه فان لم يرج برؤه منه لا يؤخر ولا تفرق السياط على الأيام وان احتمل التفريق بل يضرب فى الحال إذ لا غاية تنتظر لكن لا يضرب بسياط لئلا يهلك بل يضرب بعثكال أى عرجون عليه مائة غصن مرة فان كان عليه خمسون غصنا فمرتين فان برئ بعد ضربه بذلك أجزأه الضرب به (قوله أو لكونها حاملا) أى ويؤخر الجلد لذلك كما يؤخر الرجم (قوله لأن القصد الردع) علة لتأخير الجلد (قوله ويثبت الزنا باقرار حقيق) خرج الحكمى وهو اليمين المردودة بعد نكول الخصم كأن ادعى شخص على آخر أنه زنى وأراد تحليفه على أنه لم يزن فنكل ثم رد اليمين على المدعى فحلف اليمين المردودة فانها كالاقرار لكن لا يثبت بها الزنا فى حق المدعى عليه وانما يسقط بها الحد عن القاذف وقوله مفصل قال البجيرمى كأن يقول أدخلت حشفتى فرج فلانة على سبيل الزنا ولا بد أن يذكر الاحصان أو عدمه اه وقوله نظير مافى الشهادة أى من اعتبار التفصيل فيها كما يأتى (قوله ولو باشارة أخرس) غاية فى الاقرار أى يثبت بالاقرار ولو كان الاقرار باشارة أخرس لكن بشرط أن يفهمها كل أحد (قوله ولو مرة) غاية ثانية للاقرار أيضا أى يثبت بالاقرار ولو كان الاقرار مرة وهى للرد (قوله ولا يشترط الخ) المقام للتفريع وقوله تكرره أى الاقرار أربع مرات وقوله خلافا لأبى حنيفة أى وأحمد فانهما اشترطا أن يكون الاقرار أربعا لحديث ماعز لأن كل مرة قائمة مقام شاهد وأجاب أئمتنا بأنه صلى الله عليه وسلم إنما كرره على ماعز فى خبره لأنه شك فى عقله ولهذا قال له أبك جنون ولم يكرره فى الغامدية (قوله وبينة) معطوف على إقرار أى ويثبت الزنا أيضا ببينة وهى أربعة شهود لقوله تعالى ـ واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ـ (قوله فصلت الخ) يعنى أنه يشترط فى البينة أن تفصل وتفصيلها يكون بذكر المزنى بها لاحتمال أن لا حد بوطئها وبذكر الكيفية أى كيفية ما وجدمنه من إدخال الحشفة أو قدرها لاحتمال إرادة المباشرة فيما دون الفرج بقولها إنه زنى وذكر مكان الوطء وزمانه لأن المرأة قد تحل فى مكان دون مكان وفى زمان دون زمان ولو اختلفت البينة فى مكانه ووقته بطلت الشهادة (قوله كأشهد الخ) تمثيل للشهادة المستكملة للقيود السابقة (قوله ولو أقر) أى الزانى

بالزنا (قوله ثم رجع عن ذلك) أى عن إقراره (قوله قبل الشروع) متعلق برجع وقوله أو بعده أى بعد الشروع (قوله بنحو كذبت الخ) متعلق برجع أيضا (قوله وان قال الخ) غاية لمقدر أى يقبل رجوعه بذلك وان قال بعد الرجوع كذبت فى رجوعى ولو أخر هذه الغاية عن قوله سقط الحد لكان أولى للاستغناء به عن تقدير ماذكر (قوله أو كنت فاخذت) معطوف على قوله بنحو كذبت فيكون متعلقا بقوله رجع أيضا أى أو رجع بقوله كنت فاخذت فظننته زنا وأقررت به (قوله وإن شهد حاله بكذبه) أى يقبل الرجوع بما ذكر وان شهد حاله بكذبه أى فى ظنه أن المفاخذة زنا بأن يكون ممن لايخفى عليه ذلك (قوله بخلاف ما أقررت به) أى بخلاف قوله بعد إقراره أنا ما أقررت به فلا يقبل به الرجوع (قوله لأنه) أى قوله ما أقررت به وقوله مجرد تكذيب للبينة الشاهدة به أى بإقراره اه سم (قوله سقط الحد) جواب لو فلو قتل بعد سقوطه عنه بالرجوع وجب على قاتله الدية لا القود لاختلاف العلماء فى سقوط الحد بالرجوع وأفهم قوله سقط الحد أن غيره لايسقط عنه كمهر من قال زنيت بها مكرهة ثم رجع عن قوله وهو كذلك كما صرح به فى فتح الجواد وقال لأنه حق آدمى وفى سم لو أقر بالزنا فهل تسقط عدالته باقراره بالزنا ثم يعود حكمها برجوعه فيه نظر اه (قوله لأنه الخ) علة لسقوط الحد (قوله عرض لماعز بالرجوع) أى بقوله عليه الصلاة والسلام له لعلك قبلت لعلك لمست أبك جنون (قوله فلولا أنه لايفيد) الصواب حذف لا كما فى التحفة والنهاية وذلك لأن لولا تفيد امتناع الجواب لوجود الشرط فلو كانت لا ثابتة لكان المعنى ثبت امتناع عدم التعريض لوجود عدم الافادة وهو غير مستقيم لأن القصد ثبوت الافادة لا عدمها (قوله ومن ثم سن الرجوع) أى ومن أجل أن النبى صلى الله عليه وسلم عرض لماعز بالرجوع سن لمن أقر بذلك الرجوع عن إقراره و يتوب بينه و بين الله تعالى فان الله يقبل توبته إذا أخلص نيته (قوله وكالزنا فى قبول الرجوع عنه) أى عن الاقرار به وقوله كل حد لله تعالى أى كل موجب حد إذ الذى يقر به ثم يرجع عنه الموجب و يدل له تمثيل الشارح بعد بقوله كشرب الخ إذ هو لايصح تمثيلا للحد و إنما هو لموجبه (قوله بالنسبة للقطع) راجع للسرقة أى يقبل الرجوع فى السرقة بالنسبة لسقوط الحد عنه وهو القطع أما بالنسبة للمال المسروق فلا يقبل رجوعه بل يؤخذ منه (قوله وأفهم كلامهم) المناسب وأفهم قولى ولو أقر ثم رجع لأن ماذكره مفهوم قوله وان كان هو مفهوم كلامهم أيضا (قوله أنه) أى الزنا (قوله لايتطرق إليه) الضمير عائد على الزنا لكن بتقدير مضاف أى لايتطرق إلى إثباته بالبينة رجوع (قوله وهو كذلك) أى ما أفهمه كلامهم من عدم تطرق الرجوع إليه كذلك (قوله لكنه) أى الزنا أى حده يتطرق إليه أى إلى حده السقوط وقوله بغيره أى غير الرجوع (قوله كدعوى زوجية) أى لمن زنى بها وهو تمثيل لتطرق السقوط بغير الرجوع (قوله وملك أمة) أى وكدعوى ملك أمة زنى بها وقوله وظن كونها حليلة أى وكدعوى أن هذه الأجنبية التى زنى بها ظن أنها حليلته ففى جميع ماذكر يسقط عنه حد الزنا الثابت بالبينة لوجود الشبهة وقد قال عليه الصلاة والسلام ادرءوا الحدود بالشبهات (قوله وثانيها حد القذف) أى وثانى الحدود حد القذف والقذف لغة الرمى يقال قذفت النواة أى رميتها وشرعا الرمى بالزنا فى معرض التعيير أى فى مقام هو التعيير أى التوبيخ وألفاظه ثلاثة صريح وكناية وتعريض فالأول هو ما اشتهر فيه ولم يحتمل غيره كقوله لرجل أو امرأة زنيت أو زنيت بفتح التاء وكسرها أو يازانى ولا يضر اللحن بالتذكير للمؤنث وعكسه والثانى هو ما احتمل القذف واحتمل غيره كقوله زنأت بالهمزة فى الجبل أو نحوه فهو كناية لأن ظاهره يقتضى الصعود وكقوله لرجل يافاجر يافاسق ياخبيث ولامرأة يافاجرة ياخبيثة يافاسقة وأنت تحبين الخلوة أو الظلمة أولا تردين يد لامس فان نوى به القذف حد والافلا واذا ادعى عليه بأنه أراده وأنكر صدق بيمينه فى أنه ما أراده والثالث هو ما لايحتمل ظاهره القذف كقوله لغيره فى خصومة أوغيرها يا ابن الحلال وأنا لست بزان أو ليست أمى

(ثم رجع) عن ذلك قبل الشروع فى الحد أو بعده بنحو كذبت أو مازنيت وان قال بعده كذبت فى رجوعى أو كنت فاخذت فظننته زنا و إن شهد حاله بكذبه فيما استظهره شيخنا بخلاف ما أقررت به لأنه مجرد تكذيب للبينة الشاهدة به (سقط) الحد لأنه صلى الله عليه وسلم عرّض لماعز بالرجوع فلولا أنه لايفيد لما عرض له به ومن ثم سن له الرجوع وكالزنا فى قبول الرجوع عنه كل حد لله تعالى كشرب وسرقة بالنسبة للقطع وأفهم كلامهم أنه إذا ثبت بالبينة لايتطرق إليه رجوع وهو كذلك لكنه يتطرق إليه السقوط بغيره كدعوى زوجية وملك أمة وظن كونها حليلة . وثانيها حد القذف

بزانية فليس بقذف وان نواه (قوله وهو) أى القذف وقوله من السبع الموبقات أى المهلكات من أوبقته الذنوب إذا أهلكته وهى السحر والشرك بالله تعالى وقتل النفس التى حرم الله إلا بالحق وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولى يوم الزحف وقذف المحصنات أى الحرائر البريئات (قوله وحد قاذف الخ) وذلك لقوله تعالى ـ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ـ وقوله صلى الله عليه وسلم لهلال بن أمية حين قذف زوجته بشريك بن سمحاء البينة أوحدّ فى ظهرك ولما قال صلى الله عليه وسلم له ذلك قال يارسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا أينطلق يلتمس البينة فجعل صلى الله عليه وسلم يكرر ذلك فقال هلال والذى بعثك بالحق نبيا إنى لصادق ولينزلن الله ما يبرئ ظهرى من الحد فنزلت آية اللعان (قوله مكلف) أى بالغ عاقل فلا حد على صبى ومجنون لنفى الايذاء بقذفهما لعدم تكليفهما لكن يعزران إذا كان لهما نوع تمييز وقوله مختار خرج المكره بفتح الراء فلا حد عليه لعدم قصد الايذاء بذلك وقوله ملتزم للأحكام أى فلا حد على غير الملتزم لها كالحربى وقوله عالم بالتحريم خرج الجاهل به لقرب من الاسلام فلا يحد (قوله محصنا) مفعول قاذف (قوله وهو) أى المحصن أى ضابطه وقوله هنا أى فى حد القذف واحترز به عن المحصن فى حد الزنا فهو غير المحصن هنا من حيث أن الذى يشترط هنا كالاسلام والعفة لا يشترط هناك . والحاصل شروط الاحصان هنا خمسة الاسلام والبلوغ والعقل والحرية وعفته عن وطء يحد به وعن وطء محرم مملوكة له وعن وطء زوجته فى دبرها وشروط الاحصان هناك أى فى حد الزنا البلوغ والعقل والحرية والوطء فى نكاح صحيح (قوله مكلف) خرج الصبى والمجنون فلا يحد قاذفهما وقوله حر خرج الرقيق فلا يحد قاذفه لنقصه وقوله مسلم خرج الكافر مطلقا فلا يحد قاذفه لما تقدم وفى البجيرمى لو نازع القاذف فى حرية المقذوف أو فى إسلامه صدق المقذوف بيمينه اهـ وقوله عفيف الخ خرج غير العفيف من ذلك فلا يحد قاذفه لما تقدم وقوله من زنا ووطء دبر حليلته أى ومن وطء مملوكة محرم له كما فى شرح المنهج فالمعتبر عفته من هذه الثلاثة فلا تبطل عفته بغيرها ولو كان حراما كوطء زوجته فى عدة شبهة لأن التحريم عارض يزول وكوطء أمة ولده لثبوت النسب حيث حصل علوق من ذلك الوطء مع انتفاء الحد وكوطء فى نكاح فاسد كوطء منكوحته بلا ولى أو بلا شهود لقوة الشبهة وكوطء زوجته أو أمته فى حيض أو نفاس أو إحرام أو نحو ذلك ﴿فرعان﴾ لو زنى مقذوف قبل أن يحد قاذفه سقط الحد عن قاذفه لأن الاحصان لا يتيقن بل يظن فظهور الزنا يدل على سبق مثله فكأنه وقت القذف كان غير محصن ومن زنى مرة ثم صلح بأن صلح حاله لم يعد محصنا أبدا ولو لازم العدالة وصار من أورع خلق الله تعالى وأزهدهم لأن العرض إذا انخرم بالزنا لم يزل خلله بما يطرأ له من العفة فان قيل قد ورد التائب من الذنب كمن لا ذنب له أجيب بأن هذا بالنسبة إلى الآخرة (قوله ثمانين جلدة) مفعول مطلق لحد وذلك للآية المارة ولا تصح الزيادة عليها فان زيد عليها ومات ضمن بالقسط (قوله إن كان القاذف حرا) قيد فى كون الحد ثمانين جلدة واستفيد كون الثمانين مخصوصة بالأحرار من قوله تعالى ـ ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا ـ وذلك لاقتضاء أنهم قبل القذف كانت شهادتهم مقبولة فتستلزم حريتهم إذ الرقيق لا تقبل شهادته وان لم يقذف وإنما ردت شهادتهم بالقذف لفسقهم به إذ هو كبيرة كما فى آخر الآية حيث قال ـ وأولئك هم الفاسقون (قوله وإلا فأربعين) أى وإن لم يكن القاذف حرا بل كان رقيقا فيحد أربعين لأنه على نصف الحر (قوله ويحصل القذف الخ) أى ويحصل القذف بلفظ يدل عليه إما صريحا فيه أو كناية كما تقدم وجميع ما ذكره من الصريح ما عدا يا مخنث ويا لوطى فانهما من الكناية لأن الأول مأخوذ من التخنث وهو التكسر فهو محتمل له وللقذف والثانى محتمل لارادة كونه على دين قوم لوط وقوله بزنيت وهو بتاء المخاطب المفتوحة ومثله أو بلطت (قوله ومن صريح قذف المرأة أن يقول لابنها من زيد الخ) أى ولو كان منفيا بلعان

وهو من السبع الموبقات (وحد قاذف) مكلف مختار ملتزم للأحكام عالم بالتحريم (محصنا) وهو هنا مكلف حر مسلم عفيف من زنا ووطء دبر حليلته (ثمانين) جلدة إن كان القاذف حرا وإلا فأربعين ويحصل القذف بزنيت أو يازانى أو يا مخنث أو بلطت أو لاط بك فلان أو يا لائط أو يا لوطى وكذا يا قحبة لامرأة ومن صريح قذف المرأة أن يقول لابنها من زيد مثلا لست ابنه أو لست منه

لكنه قال له ذلك بعد استلحاقه أما قبله فكناية فيسئل فان قال أردت تصديق النافى فى نسبة أمه إلى الزنا فقاذف لها أو أردت أن النافى نفاه أو انتفى نسبه منه شرعا أو أنه لا يشبهه خلقا أو خلقا صدق بيمينه و يعزر للايذاء اهـ ع ش (قوله لا قوله لابنه لست ابنى) أى ليس من صريح قذف المرأة قوله لابنه ماذكر بل هو من الكناية فيسئل حينئذ فان قال أردت أنه من زنا فقاذف لأمه أو أنه لا يشبهنى خلقا ولا خلقا فيصدق بيمينه والفرق بين قول الأب لولده ماذكر و بين قول الأجنبى ما تقدم أن الأب لاحتياجه إلى تأديب ولده يحمل ما قاله على التأديب بخلاف الأجنبى (قوله ولو قال) أى شخص أبا كان أو غيره وقوله كان أى قوله المذكور وقوله قذفا لأمه أى الولد وعبارة المغنى فرع قال فى الحاوى فى باب اللعان لو قال لابنه أنت ولد زنا كان قاذفا لأمه قال الدميرى وهذه مسئلة حسنة ذكرها ابن الصلاح فى فتاويه بحثا من قبل نفسه وكأنه لم يطلع فيها على نقل وزاد أنه يعزر للشتوم اهـ (قوله ولا يحد أصل لقذف فرع) أى وان علا الأصل وسفل الفرع (قوله بل يعزر) أى الأصل للايذاء الحاصل منه لفرعه قال فى المغنى فان قيل قد قالوا فى الشهادات إن الأصل لا يحبس فى وفاء دين فرعه مع أن الحبس تعزير . أجيب بأن حبسه للدين قد يطول زمنه فيشق عليه بخلاف التعزير هنا فانه قد يحصل بقيام من مجلس ونحوه وحيث ثبت فهو لحق الله تعالى لا لحق الولد وكما لا يحد بقذف ولده لا يحد بقذف ورثة الولد اهـ (قوله كقاذف غير مكلف) أى فانه لا يحد بل يعزر ثم انه يحتمل تنوين اسم الفاعل وما بعده مجرور صفة له أو منصوب به و يحتمل عدم تنوينه وما بعده مجرور بالاضافة لا غير والمعنى على كل صحيح إذ التكليف شرط فى حد القاذف والمقذوف فاذا فقد من أحدهما فلا حد على واحد منهما (قوله ولو شهد بزنا دون أربعة) أى شهد به رجال أحرار مسلمون كائنون دون أربعة أى أقل من أربعة فدون ظرف غير متصرف صفة لفاعل محذوف وهذا هو الصحيح الذى جرى عليه سيبويه والبصريون وجرى الكوفيون على أنها من الظروف المتصرفة فعليه هى فاعل شهد (قوله أو نساء أو عبيد) أى أو شهد به نساء أو عبيد ولو زادوا على أربعة (قوله حدوا) أى لأنهم فى غير الأولى ليسوا من أهل الشهادة وحذروا فى الأولى من الوقوع فى أعراض الناس بصورة الشهادة ولما فى البخارى أن عمر رضى الله عنه حد الثلاثة الذين شهدوا بزنا المغيرة بن شعبة رضى الله عنه ولم يخالفه أحد قال فى التحفة والنهاية ولهم أى لما دون الأربعة تحليفه أنه لم يزن فان نكل وحلفوا لم يحدوا اهـ (قوله ولو تقاذفا) أى صدر من كل منهما قذف لصاحبه وقوله لم يتقاصا أى لم يسقط حد هذا بقذف الآخر ولا العكس بل لكل منهما حد على الآخر وذلك لأن شرط التقاص اتحاد الجنس والصفة وهو متعذر هنا لاختلاف تأثير الحدين باختلاف البدنين غالبا (قوله وللقاذف تحليف مقذوفه) أى رجاء أن ينكل المقذوف فيحلف القاذف و يسقط عنه الحد (قوله وسقط) أى حد القذف وقوله بعفو أى عنه كله فلو عفا عن بعضه لم يسقط منه شئ وقوله من مقذوف متعلق بمحذوف صفة لعفو أى عفو صادر من مقذوف (قوله ووارثه الحائز) أى أو بعفو صادر من وارث المقذوف الحائز أى لجميع التركة وخرج بالحائز غيره كان عفا عن بعض الورثة فلا يسقط منه شئ وذلك لأنه يرث الحد جميع الورثة الخاصين غير موزع بل يثبت كله جملة لكل واحد بدلا عن الآخر فلو عفا بعضهم عن حصته فللباقين استيفاء جميعه لأنه عار والعار يلزم الواحد كما يلزم الجميع وكما يسقط الحد بالعفو يسقط باقامة البينة على زنا المقذوف و باقرار المقذوف به و بارث القاذف الحد (قوله ولا يستقل المقذوف الخ) أى بل الذى يستقل به الامام أو نائبه فلو استقل به المقذوف لم يقع الموقع ولو كان باذن الامام أو القاذف فان مات القاذف به قتل المقذوف مالم يكن باذن القاذف وان لم يمت لم يجلد حتى يبرأ من الألم الأول (قوله ولزوج قذف زوجته الخ) ظاهره أن له ذلك و يسقط عنه الحد وليس كذلك بل لا يسقط عنه إلا إذا أقام بينة على زناها أو لاعن زوجته ﴿تنبيه﴾ اعلم أن الفقهاء

لا قوله لابنه لست ابنى ولو قال لولده أو ولد غيره يا ولد الزنا كان قذفا لأمه (ولا يحد أصل) لقذف فرع بل يعزر كقاذف غير مكلف ولو شهد بزنا دون أربعة من الرجال أو نساء أو عبيد حدوا ولو تقاذفا لم يتقاصا وللقاذف تحليف مقذوفة أنه ما زنى قط وسقط بعفو من مقذوف أو وارثه الحائز ولا يستقل المقذوف باستيفاء الحد ولزوج قذف زوجته

عقد واللعان بابا وذكروه بعد الظهار والشارح رحمه الله تعالى لم يتعرض له أصلا ويناسب ذكر نبذة تتعلق به هنا . وحاصلها أن اللعان شرعا كلمات خمسة جعلت كالحجة للمضطر الى قذف الزوجة التي لطخت فراشه أو إلى نفي ولد علم أو ظن ظنا مؤكدا أنه ليس منه ظاهرا كأن لم يطأ أو ولدته لدون ستة أشهر من الوطء والقذف لنفيه حينئذ واجب وهي أن يقول إذا قذف زوجته أربع مرات أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به هذه من الزنا وأن يقول الخامس أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين وذلك لقوله تعالى - والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين - ويحصل باللعان أشياء كانتفاء نسب نفاه به حيث كان ولد لما في الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم فرق بينهما وألحق الولد بالمرأة ودرء الحد عنه الثابت لها بالقذف وكذا للزاني ان كان قد عينه في قذفه وسماه في لعانه وكتحريم المرأة عليه مؤبدا لخبر البيهقي اللاعنان لا يجتمعان وكإيجاب الحد عليها ان لم تلاعن فان لاعنت فلا حد وذلك لقوله تعالى - ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين - وكانفساخ النكاح ظاهرا وباطنا **(قوله التي علم زناها)** أي كأن رآها تزني وكأن أخبره عدد التواتر بزناها فان لم يعلم زناها ولم يظنه ظنا مؤكدا حرم عليه قذفها ولعانها ولو كان هناك ولد لأنه يلحقه بالفراش وقوله وهي في نكاحه الجملة حال من زناها أي علم زناها والحال أنها هي في نكاحه فان علم زناها وليست هي في نكاحه فليس له أن يقذفها فان قذفها حد وليس له لعان لعدم احتياجه لقذفها حينئذ كالأجنبية **(قوله ولو بظن ظنا مؤكدا)** تأمل هذه الغاية بعد قوله علم زناها والأولى أو ظن بأو العاطفة بدل ولو **(قوله مع قرينة)** حال من ظنا أي أو ظنه ظنا مصحوبا بقرينة والأولى أن يقول بقرينة بباء التصوير بدل مع المفيدة للمصاحبة وذلك لأن الظن يحصل بالقرينة مع الشيوع لا معها **(قوله كأن رآها الخ)** تمثيل للقرينة وقوله أو رآه أي أو رأى الأجنبي خارجا من عند زوجته أي أو رأى رجلا معها مرارا في محل ريبة أو مرة تحت شعار واحد وهو ما ولي الجسد من الثياب **(قوله مع شيوع بين الناس)** متعلق بالفعلين قبله ويحتمل جعله متعلقا بمحذوف صفة لقرينة أي مع قرينة مصحوبة بشيوع فلا تكفي القرينة وحدها لأنه ربما رأى الأجنبي دخل عليها لخوف أو سرقة أو نحوها أو دخلت هي على الأجنبي لذلك ولا الشيوع وحده لأنه قد يشيعه عدو لها أو من طمع فيها ولم يظفر بشيء **(قوله أو مع خبر ثقة)** معطوف على قوله مع قرينة وعبارة التحفة وكاخبار عدل رواية أو من اعتقد صدقه له عن معاينة بزناها وليس عدوا لها ولا له ولا للزاني قال بعضهم وقد بين كيفية الزنا لئلا يظن ما ليس بزنا زنا وكاقرارها له به واعتقد صدقها اه **(قوله أو مع تكرر الخ)** معطوف على قوله مع قرينة أو على قوله أو مع خبر ثقة وقوله رؤيته أي الزوج وقوله لهما أي لزوجته والأجنبي وقوله كذلك أي في الخلوة أو خارجا من عندها وقوله مرات مفعول مطلق مؤكد لقوله تكرر إذ التعدد يفهم من التكرر **(قوله ووجب نفي الولد)** أي فورا فان أخر بلا عذر بطل حقه من النفي فيلحقه الولد بخلاف ما إذا كان بعذر كأن بلغه الخبر ليلا فأخر حتى يصبح أو كان مريضا أو محبوسا ولم يمكنه اعلام القاضي بذلك أو لم يجد القاضي فأخر حتى يجده فلا يبطل حقه في ذلك إن تعسر عليه الاشهاد بأنه باق على النفي والا بطل حقه ثم ان علم زناها أو ظنه ظنا مؤكدا قذفها ولاعن ولابد أن يذكر نفي الولد في كلمات اللعان الخمسة بأن يقول أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميت به هذه من الزنا وأن هذا الولد ليس مني أو هذا الولد من زنا فان لم يعلم زناها أو يظنه فلا يجوز له قذفها كما تقدم ويقتصر على النفي باللعان لجواز كونه من شبهة أو زوج سابق بأن يقول أشهد بالله أني لمن الصادقين في أن هذا الولد ليس مني وقوله ان تيقن أنه ليس منه أي أو ظنه ظنا مؤكدا وذلك بأن لم يطأها في القبل ولم تستدخل ماءه المحترم أصلا أو وطئها فيه أو استدخلت ماءه المحترم ولكن ولدته لدون ستة

التي علم زناها وهي في نكاحه ولو بظن ظنا مؤكدا مع قرينة كأن رآها وأجنبيا في خلوة أو رآه خارجا من عندها مع شيوع بين الناس بأنه زنى بها أو مع خبر ثقة أنه رآه يزني بها أو مع تكرر رؤيته لهما كذلك مرات ووجب نفي الولد إن تيقن أنه ليس منه

أشهر من الوطء ولولأ كثر منها من العقد أوفوق أربع سنين من الوطء فان لم يكن يعلم أو يظن أنه ليس منه حرم عليه النفى والقذف (قوله وحيث لا ولد ينفيه الخ) هذا مقابل لمقدر أى مامر من جواز القذف ووجوب نفى الولد إذا كان هناك ولد ينفيه فان لم يكن هناك ولد فالأولى له أن يستر عليها مع إمساكها أو مع طلاقها فهو مخير فى ذلك فقوله بعد وأن يطلقها الخ بيان لهذين الحالين وقوله فان أحبها أمسكها فى البجيرمى قال الحلبى فيه تصريح بأن له امساكها مع علمه بأنها تأتى الفاحشة اه (قوله إذا سب شخص آخر فللآخر أن يسبه) أى لخبر أبى داود أن زينب لما سبت عائشة رضى الله عنهما قال لها النبى صلى الله عليه وسلم سبيها وإذا سبه فقد استوفى حق نفسه ويبقى على الأول إثم الابتداء لما فيه من الايذاء والاثم لحق الله تعالى قال فى التحفة كذا قاله غير واحد والذى يتجه أنه لا يبقى عليه إلا الثانى لأنه إذا وقع الاستيفاء بالسب المماثل فأى ابتداء يبقى على الأول للثانى حتى يكون عليه اثم وإنما الذى عليه الاثم المتعلق بحق الله فاذا مات ولم يتب عوقب عليه إن لم يعف عنه اه بتصرف وقوله بقدر ماسبه قال ح ل أى عددا لا مثل ما يأتى به الساب لأن الذى يأتى به الساب قد يكون كذبا وقذفا وهو لا يسب بنظيره وقوله مما لا كذب فيه ولا قذف بيان للقدر الصادر من الثانى فهو متعلق بمحذوف حال منه أى حال كون هذا القدر الذى يسبه به ليس فيه كذب ولا قذف وليس بيانا لما الواقعة على السب الصادر من الساب الأول ويدل على ذلك عبارة شرح المنهج ونصها وإنما يسبه بما ليس كذبا ولا قذفا اه وكتب عليها البجيرمى قوله بما ليس كذبا ولا قذفا وإن كان ما أتى به الأول كذبا وقذفا وقد يقال فى هذا لم يسبه بقدر ماسبه ح ل ويدفع بأن المراد قدره عددا لا صفة كما ذكره اه (قوله كيا ظالم ويا أحمق) تمثيل لما لا كذب فيه ولا قذف وذلك لأنه ليس هناك أحد يكاد ينفك عن ذلك والأحمق هو من يفعل الشئ فى غير موضعه مع علمه بقبحه وفى المصباح الحمق فساد فى العقل ﴿تنبيه﴾ قال فى المغنى يجوز للمظلوم أن يدعو على ظالمه كما قاله الجلال السيوطى فى تفسير قوله تعالى - لا يحب الله الجهر بالسوء من القول إلا من ظلم - قال بأن يخبر عن ظلم ظالمه ويدعو عليه اه ويخفف عن الظالم بدعاء المظلوم لما رواه أحمد فى كتاب الزهد عن عمر بن عبد العزيز أنه قال بلغنى أن الرجل ليظلم مظلمة فلا يزال المظلوم يشتم الظالم وينقصه حتى يستوفى حقه وفى الترمذى عن عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من دعا على من ظلمه فقد استنصر وفى كتاب اللطائف للقاضى أبى يوسف أن امرأة من بنى اسرائيل كانت صوامة قوامة سرقت لها امرأة دجاجة فنبت ريش الدجاجة فى وجه السارقة وعجزوا عن إزالته عن وجهها فسألوا عن ذلك بعض علمائهم فقالوا لا يزول هذا الريش إلا بدعائها عليها فلم تزل تكرر ذلك حتى سقط جميع الريش اه (قوله وثالثها) أى الحدود (قوله حد الشرب) أى شرب كل مسكر وهو من الكبائر لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر أى القمار والأنصاب أى ماينصب ليعبد من دون الله والأزلام أى القداح التى يضرب بها رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون وقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله الخمر وشاربها وساقيها ومبتاعها وبائعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه زاد فى رواية وآكل ثمنها وقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يشرب الخمر وقوله عليه الصلاة والسلام اجتنبوا الخمر فانها مفتاح كل شر وقوله عليه الصلاة والسلام اذا تناول العبد كأس الخمر ناداه الايمان أنشدك بالله أن لا تدخله علىّ فانى لا أستقر أنا وهو فى موضع واحد فان شربه يفر منه مفرة لم يعد اليه أربعين صباحا فان تاب تاب الله عليه ويسلب من عقله شيئا لا يرده عليه إلى يوم القيامة . واعلم أن فى شربها عشر خصال مذمومة تقع له فى الدنيا أولها إذا شربها يصير بمنزلة المجنون ويصير مضحكة للصبيان ومذموما عند العقلاء وإلى هذا أشار ابن الوردى بقوله :

وحيث لا ولد ينفيه فالأولى له الستر عليها وأن يطلقها إن كرهها فان أحبها أمسكها لما صح أن رجلا أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال امرأتى لا ترد يد لامس فقال طلقها قال إنى أحبها قال أمسكها .

﴿فرع﴾ إذا سب شخص آخر فللآخر أن يسبه بقدر ماسبه مما لا كذب فيه ولا قذف كيا ظالم ويا أحمق ولا يجوز سب أبيه وأمه .

وثالثها حد الشرب

(ويجلد) أى الامام أو نائبه (مكلفا) مختارا (عالما) بتحريم الخمر (شرب) لغير تداو (خمرا)

واهجر الخمرة إن كنت فتى   كيف يسعى فى جنون من عقل

ثانيها أنها مذهبة للعقل متلفة للمال ثالثها أن شربها سبب للعداوة بين الاخوان والأصدقاء رابعها أن شربها يمنع من ذكر الله ومن الصلاة خامسها أن شربها يحمل على الزنا وعلى طلاق امرأته وهو لا يدرى سادسها أنها مفتاح كل شر سابعها أن شربها يؤذى الحفظة الكرام بالرائحة الكريهة ثامنها أن شاربها أوجب على نفسه أربعين جلدة فان لم يضرب فى الدنيا ضرب فى الآخرة بسياط من نار على رءوس الأشهاد والناس ينظرون إليه والآباء والأصدقاء تاسعها أنه أغلق باب السماء على نفسه فلا ترفع حسناته ولا دعاؤه أربعين يوما عاشرها أنه مخاطر بنفسه لأنه يخاف عليه أن ينزع الايمان منه عند موته . وأما العقوبات التى فى الآخرة فلا تحصى كشرب الحميم والزقوم وفوت الثواب وغير ذلك . واعلم أن الخمرة كان شربها جائزا فى صدر الاسلام ثم حصل التحريم بعد ذلك فى السنة الثالثة من الهجرة بعد أحد . وفى تفسير البغوى ما نصه وجملة القول على تحريم الخمر أن الله أنزل فى الخمر أربع آيات نزلت بمكة وهى ومن ثمرات النخيل والأعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا فكان المسلمون يشربونها وهى لهم حلال يومئذ ثم إن عمر بن الخطاب ومعاذ بن جبل وجماعة من الأنصار أتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا يا رسول الله أفتنا فى الخمر والميسر فانهما مذهبة للعقل مسلبة للمال فأنزل الله تعالى يسئلونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس إلى أن صنع عبد الرحمن بن عوف طعاما فدعا أناسا من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم وأتاهم بخمر فشربوا وسكروا وحضرت صلاة المغرب وتقدم بعضهم ليصلى بهم فقرأ قل يا أيها الكافرون أعبد ما تعبدون بحذف لا النافية فأنزل الله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون فحرم السكر فى أوقات الصلاة فلما نزلت هذه الآية تركها قوم وقالوا لا خير فى شىء يحول بيننا وبين الصلاة وتركها قوم فى أوقات الصلاة وشربوها فى غير أوقاتها حتى كان الرجل يشرب بعد صلاة العشاء فيصبح وقد زال عنه السكر ويشرب بعد صلاة الصبح فيصحو إذا جاء وقت الظهر واتخذ عتبان بن مالك طعاما ودعا رجالا من المسلمين فيهم سعد بن أبى وقاص وكان قد شوى لهم رأس بعير فأكلوا وشربوا الخمر حتى أخذت منهم ثم إنهم افتخروا عند عتبان وانتسبوا وتناشدوا الأشعار فأنشد سعد قصيدة فيها هجو للأنصار وفخر لقومه فأخذ رجل من الأنصار لحى البعير فضرب به رأس سعد فشجه شجة موضحة فانطلق سعد إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وشكا إليه الأنصار فقال عمر اللهم بين لنا فى الخمر بيانا شافيا فأنزل الله تعالى تحريم الخمر فى سورة المائدة فى قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر إلى قوله فهل أنتم منتهون وذلك بعد غزوة الأحزاب بأيام فقال عمر انتهينا يا رب اه (قوله ويجلد) أى بسوط أو عصا معتدلة أو نعل أو أطراف ثياب لما روى الشيخان أنه صلى الله عليه وسلم كان يضرب بالجريد والنعال وفى البخارى عن أبى هريرة أنه أتى النبى صلى الله عليه وسلم بسكران فأمر بضربه فمنا من ضرب بيده ومنا من ضرب بنعله ومنا من ضرب بثوبه ويفرق الضارب الضرب على الأعضاء فلا يجمعه فى موضع واحد لأنه قد يؤدى إلى الهلاك ويجتنب المقاتل وهى المواضع التى يسرع الضرب فيها إلى القتل كالقلب ونقرة النحر والفرج ويجتنب الوجه أيضا لقوله صلى الله عليه وسلم إذا ضرب أحدكم فليتق الوجه ولأنه مجمع المحاسن بخلاف الرأس فلا يجتنبه لأنه مغطى بالعمامة غالبا (قوله أى الامام أو نائبه) أى إن الذى يستوفى الحد الامام أو نائبه لا غيرهما (قوله مكلفا) أى ولو حكما فدخل السكران المتعدى بسكره ولا بد أن يكون ملتزما للأحكام فخرج الحربى لعدم التزامه لها والذمى أيضا لأنه لا يلتزم بالذمة ما لا يعتقده (قوله عالما بتحريم الخمر) أى وبكون ما شرب به خمرا (قوله شرب الخ) الجملة صفة لمكلفا أى مكلفا موصوفا بكونه شرب خمرا أى أو أكل بأن جمد الخمر وأكله بخلاف ما لو احتقن به بأن أدخله دبره أو استعط به بأن أدخله أنفه فلا يحد بذلك لأن الحد للزجر ولا حاجة إليه

هنا وقوله خمرا أى صرفا لغير ضرورة وان قلّ وان لم يسكر لقلته وان كان درديا وهو ما يبقى فى أسفل إنائه ثخينا وخرج بالصرف مالو شرب به فى ماء استهلك فيه بحيث لم يبق له طعم ولا لون ولا ريح أو أكل خبزا عجن دقيقه به أو لحما طبخ أو معجونا هو فيه فلا حدّ بذلك لاستهلاك عين الخمر بخلاف مالو شرب مرق اللحم المطبوخ به أو غمس به أو ثرد فيه فانه يحدّ به لبقاء عينه وخرج بغير ضرورة مالو غص بلقمة أى شرق بها ولم يجد غيره فأساغها به فلا حدّ عليه لوجوبها عليه انقاذا لنفسه من الهلاك فهذه رخصة واجبة فلو وجد غيره ولو بولا أساغها به وحرم إساغتها بالخمر ولكن لا حدّ به على المعتمد للشبهة (قوله وحقيقتها) أى حقيقة الخمر اللغوية ماذكر وعليه فاطلاق الخمر على المسكر من غير عصير العنب مجاز وقوله المسكر من عصير العنب إنما سمى خمرا لكونه يخمر العقل أى يستره (قوله وان لم يقذف بالزبد) أى وان لم يرم به قال فى المصباح الزبد بفتحتين من البحر وغيره كالرغوة اهـ (قوله فتحريم غيرها) أى غير الخمرة المتخذة من عصير العنب كالمتخذة من الأنبذة وقوله قياسى أى بالقياس على المتخذ من عصير العنب بجامع الاسكار فى كل (قوله أى بفرض الخ) أى أنّ كونه قياسا إنما هو على فرض عدم ورود ما يأتى من خبر الصحيحين وخبر مسلم وقال سم لا حاجة اليه بناء على جواز القياس مع وجود النص (قوله والا) أى بأن فرض وروده وقوله فسيعلم منه أى مما يأتى وقوله أنّ تحريم الكل أى ما اتخذ من عصير العنب وما اتخذ من غيره والملائم والأخصر فى الجواب أن يقول فهو منصوص عليه (قوله وعند أقلهم) معطوف على قوله عند أكثر أصحابنا أى وحقيقتها عند أقلهم كل مسكر وهذا هو ظاهر الأحاديث كحديث «كل مسكر خمر وكل خمر حرام» (قوله ولكن لا يكفر مستحل المسكر) عبارة النهاية ولكن لا يكفر مستحل قدر لا يسكر من غيره اهـ وكتب الرشيدى عليها بخلاف مستحل الكثير منه فانه يكفر خلافا لابن حجر اهـ (قوله للخلاف فيه) أى فى المسكر من غير عصير العنب وقوله أى من حيث الجنس دفع به ما يقال إنّ الخلاف ليس فيه مطلقا بل فى القليل منه وهو القدر الذى لا يسكر. وحاصل الدفع أن يقال إنّ المراد أنّ الخلاف فيه من حيث جنسه وهو يصدق بالقليل والكثير والمراد القليل وقوله لحل قليله أى وهو القدر الذى لا يسكر بدليل قوله بعد أما المسكر الخ (قوله بخلاف مستحله) أى المسكر وقوله من عصير العنب متعلق بمحذوف حال من ضمير مستحله وقوله الصرف خرج غير الصرف وقد تقدم الكلام عليه وقوله الذى لم يطبخ أى بخلاف مالو طبخ على صفة يقول بحلها بتلك الصفة بعض المذاهب اهـ ع ش (قوله لأنه مجمع عليه ضرورى) علة لمحذوف أى بخلاف مستحله من عصير العنب الخ فيكفر به لأنه مجمع عليه ضرورى أى لأنّ تحريمه مجمع عليه وفى مغنى الخطيب ولم يستحسن الامام إطلاق القول بتكفير مستحل الخمر قال وكيف يكفر من خالف الاجماع ونحن لا نكفر من ردّ أصله وانما نبدعه وأوّل كلام الأصحاب على ما إذا صدق المجمعين على أنّ تحريم الخمر ثبت شرعا ثم حلله فانه ردّ للشرع حكاه عنه الرافعى ثم قال وهذا إن صح فليجر فى سائر ما حصل الاجماع على افتراضه فنفاه أو تحريمه فأثبته وأجاب عنه الزنجانى بأنّ مستحل الخمر لا نكفره لأنه خالف الاجماع فقط بل لأنه خالف ماثبت ضرورة أنه من دين محمد صلى الله عليه وسلم والاجماع والنص عليه اهـ (قوله وخرج بالقيود المذكورة فيه) أى فى حد من شرب المسكر وهو كونه مكلفا مختارا عالما بتحريم الخمر شرب لغير تداو خمرا (قوله فلا حد على من الخ) أى ولا حرمة أيضا فى معظمها وقوله بشىء منها أى من أضدادها (قوله من صبى الخ) بيان لشىء (قوله ومكره) منه المصبوب فى حلقه قهرا ويجب عليه أن يتقايأه بعد زوال الاكراه (قوله وجاهل بتحريمه) بخلاف مالو كان عالما به وجهل وجوب الحد عليه فانه يجب عليه الحد لأنه كان من حقه حيث علم الحرمة أن يمتنع عن الشرب فلما شرب مع ذلك غلظ عليه بإيجاب الحد وقوله أو بكونه خمرا أى أو جاهل بكونه خمرا كأنه شربه يظنه ماء أو نحوه فلا حد عليه للعذر ويصدق فى دعواه الجهل بيمينه (قوله إن قرب الخ)

وحقيقتها عند أكثر أصحابنا المسكر من عصير العنب وإن لم يقذف بالزبد فتحريم غيرها قياسى أى بفرض عدم ورود ما يأتى والا فسيعلم منه أنّ تحريم الكلّ منصوص عليه وعند أقلهم كل مسكر ولكن لا يكفر مستحل المسكر من عصير غير العنب للخلاف فيه أى من حيث الجنس لحل قليله على قوله جماعة أما المسكر بالفعل فهو حرام إجماعا كما حكاه الحنفية فضلا عن غيرهم بخلاف مستحله من عصير العنب الصرف الذى لم يطبخ ولو قطرة لأنه مجمع عليه ضرورى وخرج بالقيود المذكورة فيه أضدادها فلا حد على من اتصف بشىء منها من صبى ومجنون ومكره جاهل بتحريمه أو بكونه خمرا إن قرب إسلامه أو بعد عن العلماء

قيد فى عدم حده بالجهل (قوله ولا على من شرب لتداو) أى ولا حد على من شرب الخمر للتداوى وقوله وان وجد غيرها أى غير الخمر من الطاهرات للشبهة وهو غاية لعدم الحد بشربها للتداوى (قوله وإن حرم التداوى بها) أى بصرفها وهو غاية ثانية لما ذكر وانما حرم التداوى بها لأنه صلى الله عليه وسلم لما سئل عن التداوى به قال إنه ليس بدواء ولكنه داء وصح خبر «إن الله لم يجعل شفاء أمتى فيما حرم عليها» ومادل عليه القرآن أن فيها منافع إنما هو قبل تحريمها وأما بعده فالله سبحانه وتعالى سلبها منافعها وخرج بصرفها ما إذا استهلكت فى دواء فيجوز التداوى به إذا لم يجد مايقوم مقامه من الطاهرات كالتداوى بالنجس غير الخمر كلحم الميتة والبول بالشرط المذكور (قوله فائدة) أى فى بيان ضابط حرمة شرب الخمر (قوله كل الخ) مبتدأ خبره حرم قليله الخ (قوله من خمر) بيان للشراب وهى المتخذة من عصير العنب وقوله أو غيرها أى غير الخمر وهو المتخذ من نقيع التمر والزبيب وغيره (قوله حرم قليله وكثيره) قال فى المغنى وخالف الامام أبو حنيفة فى القدر الذى لا يسكر من نقيع التمر والزبيب وغيره واستند لأحاديث معلولة بين الحفاظ وأيضا أحاديث التحريم متأخرة فوجب العمل بها اه (قوله لخبر الصحيحين) أى ولخبر «أنهاكم عن قليل ما أسكر كثيره» وخبر «ما أسكر كثيره فقليله حرام» (قوله ويحد شاربه وان لم يسكر) أى حسما لمادة الفساد كما حرم تقبيل الأجنبية والخلوة بها لافضائه إلى الوطء المحرم (قوله أى متعاطيه) تفسير لقوله شاربه أى أن المراد بالشارب المتعاطى له سواء كان بالشرب أو غيره كما فى المغنى وعبارته تنبيه المراد بالشارب المتعاطى شربا كان أو غيره سواء فيه المتفق على تحريمه والمختلف فيه وسواء جامده ومائعه مطبوخه ونيئه وسواء أتناوله معتقدا تحريمه أم إباحته على المذهب لضعف أدلة الاباحة اه (قوله وخرج بالشراب ما حرم من الجامدات) أى ماعدا جامد الخمر أما هو فيحد متعاطيه كما مر (قوله فلا حد فيها) أى الجامدات وقوله وان حرمت الصواب حذف هذه والاقتصار على ما بعده لأن الكلام فيما حرم من الجامدات تأمل (قوله بل التعزير) أى بل فيها التعزير (قوله ككثير البنج الخ) تمثيل لما حرم من الجامدات (قوله والحشيشة) أى وككثير الحشيشة . واعلم أن العلماء قد ذكروا فى مضار الحشيشة نحو مائة وعشرين مضرة دينية ودنيوية منها أنها تورث النسيان والصداع وفساد العقل والسل والاستسقاء والجذام والبرص وسائر الأمراض وإفشاء السر وإنشاء الشر وذهاب الحياء وعدم المروءة وغير ذلك ومن أعظم قبائحها أنها تنسى الشهادة عند الموت وجميع قبائحها موجود فى الأفيون والبنج ونحوهما ويزيد الأفيون بأن فيه تغيير الخلقة كما هو مشاهد من أحوال من يتعاطاه وما أحسن ما قيل فى الحشيشة :

قل لمن يأكل الحشيشة جهلا ... ياخسيسا قد عشت شر معيشه

دية العقل بدرة فلماذا ... يا سفيها قد بعتها بحشيشه

والبدرة كما فى القاموس[1] كيس فيه ألف أو عشرة آلاف درهم أو سبعة آلاف درهم (قوله ويكره أكل يسير منها) أى من هذه الثلاثة والمراد باليسير أن لا يؤثر فى العقل ولو تخديرا وفتورا وبالكثير ما يؤثر فيه كذلك فيجوز تعاطى القليل مع الكراهة ولا يحرم ولكن يجب كتمه على العوام لئلا يتعاطوا كثيره ويعتقدوا أنه قليل وقوله من غير قصد المداومة مفهومه أنه إذا تعاطاه مع قصدها حرم فانظره (قوله ويباح) أى أكل ماذكر من الثلاثة (قوله لحاجة التداوى) مطلقا سواء كان كثيرا أم قليلا وان كان ظاهر عبارته أنه مختص بالقليل قال فى الروض وشرحه فرع مزيل العقل من غير الأشربة كالبنج والحشيشة حرام لازالته العقل لاحد فيه لأنه لايلذ ولا يطرب ولا يدعو قليله إلى كثيره بل فيه التعزير وله تناوله ليزيل عقله لقطع عضو متأكل اه (قوله أربعين جلدة) مفعول مطلق لقوله ويجلد أى يجلده الامام أو نائبه جلدات أربعين وذهبت الأئمة الثلاثة إلى أنه ثمانون ويجب توالى الضربات ليحصل الزجر

والتنكيل

ولا على من شرب لتداو وان وجد غيرها كما نقله الشيخان عن جماعة وإن حرم التداوى بها . (فائدة) كل شراب أسكر كثيره من خمر أو غيرها حرم قليله وكثيره لخبر الصحيحين كل شراب أسكر فهو حرام وخبر مسلم «كل مسكر خمر وكل خمر حرام» ويحد شاربه وإن لم يسكر أى متعاطيه وخرج بالشراب ما حرم من الجامدات فلا حد فيها وان حرمت وأسكرت بل التعزير ككثير البنج والحشيشة والأفيون ويكره أكل يسير منها من غير قصد المداومة ويباح لحاجة التداوى (أربعين) جلدة

(١) (قوله كما فى القاموس الخ) عبارته كيس فيه ألف أو عشرة آلاف درهم أو سبعة آلاف ديناراه فتأمل وحرر اه مصححه .

والتنكيل فلا يجوز أن يفرق على الأيام والساعات لعدم حصول الايلام المقصود من الحدود . والضابط أنه إن تخلل زمن يزول فيه الألم الأول لم يكف على الأصح ويحد الذكر قائما والأنثى جالسة ويجعل عند المرأة محرم أو امرأة تلف عليها ثيابها إذا انكشفت ويجعل عند الخنثى محرم لا رجل أجنبي ولا امرأة أجنبية ويكفى الحد المذكور ولو تعدد الشرب مرارا كثيرة قبل الحد وحديث الأمر بقتل الشارب فى المرة الرابعة منسوخ بالاجماع (قوله إن كان حرا) سيأتى محترزه (قوله فنى مسلم الخ) دليل على أنها أربعون (قوله يضرب فى الخمر) أى فى شربه (قوله أربعين) أى فى غالب أحواله صلى الله عليه وسلم وإلا فقد جلد ثمانين كما فى جامع عبد الرزاق اهـ ح ل (قوله فيجلد عشرين جلدة) أى لأنه حد يتبعض فتنصف على الرقيق كحد الزنا (قوله وإنما يجلد الامام الخ) دخول على المتن (قوله إن ثبت) أى شربه الخمر وقوله باقراره أو شهادة رجلين أى لأن كلا من الاقرار وشهادة من ذكر حجة شرعية ولا يشترط فيهما تفصيل بل يكفى الاطلاق فى إقرار من شخص بأنه شرب خمرا وفى شهادة بشرب مسكر بأنه شرب فلان خمرا ولا يحتاج أن يقول وهو مختار عالم لأن الأصل عدم الاكراه والغالب من حال الشارب علمه بما يشرب به فنزل الاقرار والشهادة عليه (قوله لا بريح الخ) أى لا يثبت شرب الخمر بريح خمر وهيئة سكر وقىء لاحتمال أن يكون شرب غالطا أو مكرها والحد يدرأ بالشبهة وكذلك لا يثبت برجل وامرأتين لأن البينة ناقصة والأصل براءة الذمة وكتب سم على قول التحفة وهيئة سكر ما نصه تقدير هيئة الظاهر أنه غير ضرورى اهـ (قوله وحد عثمان) مبتدأ خبره اجتهاد له وقوله بالقىء متعلق بحد وقوله اجتهاد له أى لسيدنا عثمان رضى الله عنه أى فقد أثبت رضى الله عنه الحد لشارب الخمر بالقىء (قوله ويحد الرقيق أيضا) أى كما يحد باقراره أو بشهادة رجلين وقوله بعلم السيد أى أنه شرب الخمر وقوله دون غيره أى غير الرقيق فلا يحده القاضى بعلمه والفرق أنه جاز للسيد ذلك لاصلاح ملكه ﴿ تتمة ﴾ لا يحد السكران فى حال سكره لأن المقصود منه الردع والزجر والتنكيل وذلك لا يحصل مع السكر بل يؤخر وجوبا إلى إفاقته ليرتدع فان حد قبلها ففى الاعتداد به وجهان أصحهما كما قاله البلقينى الاعتداد به ولا فى المسجد لخبر أبى داود وغيره لا تقام الحدود فى المساجد ولاحتمال أن يتلوث من جراحة تحدث (قوله جزم صاحب الاستقصاء) عبارة التحفة تنبيه جزم صاحب الاستقصاء بحل إسقائها للبهائم وللزركشى احتمال أنها كالآدمى فى امتناع إسقائها إياها للعطش قال لأنها تثيره فيهلكها فهو من قبيل إتلاف المال اهـ والأولى تعليله بأن فيه إضرارا لها وإضرار الحيوان حرام وإن لم يتلف قال والمتجه منع إسقائها لها لا لعطش لأنه من قبيل التمثيل بالحيوان وهو ممتنع وفى وجه غريب حل إسقائها للخيل لتزداد حموا أى شدة فى جريها قال والقياس حل إطعامها نحو حشيش وبنج للجوع وإن تخدرت ويظهر جوازه لآدمى جاع ولم يجد غير ذلك وإن تخدر لأن المخدر لا يزيد فى الجوع اهـ (قوله بحل إسقائها) أى الخمرة فالاضافة من إضافة المصدر لمفعوله بعد حذف الفاعل أى إسقاء الشخص إياها وقوله للبهائم متعلق بالمصدر (قوله وللزركشى احتمال) مبتدأ وخبر وقوله أنها الخ المصدر المؤول بدل من احتمال أو خبر لمبتدا محذوف وقوله فى حرمة إسقائها أى الخمر وقوله لها أى للبهائم (قوله ورابعها) أى ورابع الحدود وقوله قطع السرقة هى لغة أخذ الشىء خفية وشرعا أخذ المال خفية من حرز مثل بشروط وهى من الكبائر لقوله عليه الصلاة والسلام لا يزنى الزانى حين يزنى وهو مؤمن ولا يسرق السارق حين يسرق وهو مؤمن وفى رواية إذا فعل ذلك فقد خلع ربقة الإسلام من عنقه فان تاب تاب الله تعالى عليه وقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده والمراد بالبيضة بيضة الحديد التى تساوى ربع دينار والمراد بالحبل حبل تساوى قيمته ما ذكر وإلا نافى ما يأتى من أن شرط القطع فى المسروق أن يساوى ربع دينار وقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لأحد أن يأخذ عصا أخيه بغير طيب

إن كان (حرا) فنى مسلم عن أنس كان صلى الله عليه وسلم يضرب فى الخمر بالجريد والنعال أربعين جلدة وخرج بالحر الرقيق ولو مبعضا فيجلد عشرين جلدة وإنما يجلد الامام شارب الخمر إن ثبت (باقراره أو شهادة رجلين) لا بريح خمر وهيئة سكر وقىء وحد عثمان رضى الله عنه بالقىء اجتهاد له ويحد الرقيق أيضا بعلم السيد دون غيره . ﴿ تتمة ﴾ جزم صاحب الاستقصاء بحل إسقائها للبهائم وللزركشى احتمال أنها كالآدمى فى حرمة إسقائها لها . ورابعها قطع السرقة

نفس منه وقوله عليه الصلاة والسلام إن دم المسلم وعرضه وماله حرام (قوله ويقطع الخ) أى لقوله تعالى - والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله - ولما نظم أبو العلاء المعرى البيت الذى شكك به على أهل الشريعة فى الفرق بين الدية والقطع فى السرقة ، وهو :

يد بخمس مئين عسجد وديت ... مابالها قطعت فى ربع دينار

أجابه القاضى عبد الوهاب المالكى بقوله :

وقاية النفس أغلاها وأرخصها ... وقاية المال فافهم حكمة البارى

وروى : عز الأمانة أغلاها وأرخصها ... ذل الخيانة فافهم حكمة البارى

وقال ابن الجوزى لما سئل عن ذلك لما كانت أمينة كانت ثمينة فلما خانت هانت . وأركان السرقة الموجبة للقطع ثلاثة مسروق وسارق وسرقة ويشترط فى المسروق كونه ربع دينار أو ماقيمته ذلك وكونه محرزا بحرز مثله وأن لا يكون للسارق فيه ملك وأن لا يكون له فيه شبهة ويشترط فى السارق أن يكون بالغا عاقلا مختارا ملتزما للأحكام عالما بالتحريم وأن لا يكون مأذونا له من المالك (قوله أى الامام) يعنى أن الذى يستوفى القطع فى غير الرقيق الامام أو نائبه فلو فوضه للسارق لم يقع الموقع بخلاف مالو فوضه للمسروق منه فيقع الموقع وان امتنع من التفويض له مخافة أن يردد الآلة عليه فيؤدى إلى إهلاكه أو قطعها أحد بلا إذن الامام عزر لافتياته وتعديه عليه ولا يضمن شيئا وان مات بالسراية لأنها مستحقة وماتولد من قطعها تولد من مستحق اه ش ق (قوله وجوبا) أى حال كون القطع وجوبا أى واجبا للأمر به فى الآية السابقة وهو الوجوب ويمتنع العفو عنه بعد رفع الأمر إليه وأما مانقل عن سيدنا معاوية رضى الله عنه أنه عفا عن سارق حين أنشدته أمه :

يمينى أمير المؤمنين أعيذها ... بعفوك أن تلقى نكالا يشينها

فلا خير فى الدنيا وكانت خبيثة ... إذا ما شمالى فارقتها يمينها

فهو مذهب صحابى فلا يرد (قوله بعد طلب المالك) متعلق بيقطع أى يقطع الامام بعد طلب صاحب المال للقطع وقوله وثبوت السرقة أى عنده بما يأتى ولا يقطع قبل ذلك فلو قطع لا يقع الموقع (قوله كوع يمين) مفعول يقطع أى تقطع يده اليمنى من مفصل الكوع ولو كانت معيبة أو ناقصة كفاقدة الأصابع أو زائدتها خلقة أو عروضا وان سرق مرارا قبل قطعه لاتحاد السبب كالوزنى أو شرب مرارا فانه يكتفى بحد واحد كما مر فان سرق ثانيا بعد قطعه قطعت رجله اليسرى من مفصل القدم فان سرق ثالثا قطعت يده اليسرى كذلك فان سرق رابعا قطعت رجله اليمنى فان سرق بعد ذلك عزر ولا يقتل كما سيذكره وقوله بالغ مجرور باضافة يمين إليه ويشترط أيضا أن يكون عاقلا مختارا ملتزما للأحكام فلا قطع على صبى ومجنون ومكره وحربى (قوله سرق الخ) الجملة صفة لبالغ وقوله أى أخذ خفية تفسير لسرق (قوله ربع دينار) مفعول سرق أى سرق ربع دينار أى فصاعدا لخبر مسلم لا تقطع يد سارق إلا فى ربع دينار فصاعدا . واعلم أن العبرة فى المضروب من الذهب بالوزن فقط فلا تعتبر فيه القيمة والعبرة فى غير المضروب بالوزن والقيمة معا فلو كان وزنه دون ربع دينار فلا قطع به وان بلغت قيمته ربع دينار كخاتم وزنه دون ربع دينار وبلغ بالصنعة ربع دينار فأكثر فلا نظر لقيمة الصنعة ولو كان وزنه ربع دينار فأكثر ولم تبلغ قيمته ذلك فلا قطع به أيضا كربع دينار سبيكة أو حليا أو نحو ذلك كقراضة الذهب لا يساوى ربعا مضروبا والعبرة فى غير الذهب ولو من الفضة بالقيمة فقط فلو سرق من الفضة مايبلغ قيمته ربع دينار قطع به وان لم يبلغ وزنه ذلك وكذا لو سرق شيئا يساوى ذلك حتى المصحف وكتب العلم الشرعى وما يتعلق به وكتب شعر نافع مباح وكذا الكتب التى لا يحل الانتفاع بها إن بلغت قيمة ورقها وجلدها نصابا واناء النقدين إن بلغ بدون

(ويقطع) أى الامام وجوبا بعد طلب المالك وثبوت السرقة (كوع يمين بالغ) ذكرا كان أو أنثى (سرق) أى أخذ خفية (ربع دينار)

صنعته نصابا إلاان أخرجه من الحرز ليظهر كسره فلا قطع حينئذ وكذا كل ماسلط الشرع على كسره كمزمار وطنبور وصنم وصليب لأن إزالة المعصية مطلوبة شرعا فصار شبهة لكن محل ذلك ان قصد باخراجه تكسيره فان قصد السرقة و بلغ مكسره نصابا قطع به لأنه سرق نصابا من حرز مثله كما لو كسره فى الحرز ثم أخرجه وهو يبلغ نصابا فانه يقطع به كما يقطع باناء الخمر أو اناء البول ان بلغ نصابا وقصد باخراجه السرقة فان قصد باخراجه إراقته فلا قطع لأن ذلك مطلوب شرعا ولا قطع فيما لا يتموّل كخمر ولو محترمة وخنزير وكلب ولو معلما وجلد ميتة بلا دبغ لأن ما ذكر لا قيمة له نعم ان صار الخمر خلا قبل اخراجه من الحرز أو دبغ الجلد قبل ذلك ولو بدبغ السارق له وكل منهما يساوى نصابا قطع به و يقطع بثوب رث أى بال فى جيبه تمام نصاب وان جهله السارق لأنه أخرج نصابا من حرز مثله بقصد السرقة والجهل بجنسه لا يؤثر كالجهل بصفته (قوله أى مثقال) تفسير للدينار وقوله ذهبا تمييز لمثقال (قوله مضروبا خالصا) حالان من ربع دينار أى حال كون الربع الذى يقطع به مضروبا فلا يقطع بما إذا كان ربع دينار سبيكة ولا يساوى قيمة مضروب كما سيذكره وحال كونه خالصا فلا يقطع بما إذا كان ربعا مغشوشا (قوله وان تحصل من مغشوش) أى ان المعتبر فى المسروق أن يكون وزنه ربع دينار خالصا ولو تحصل ذلك من مغشوش مسروق (قوله أو قيمته) معطوف على ربع دينار أى أو سرق مايساوى قيمة ربع دينار من عروض ودراهم وقوله بالذهب الخ الباء بمعنى من وهى متعلقة بمحذوف حال من المضاف إليه العائد على ربع الدينار أى حال كون ذلك الربع المعتبر تقويم غيره به من الذهب المضروب الخالص قال فى التحفة فان لم تعرف قيمته بالدنانير قوّم بالدراهم ثم هى بالدنانير فان لم يكن بمحل السرقة دنانير انتقل لأقرب محل إليها فيه ذلك كما هو قياس نظائره اهـ (قوله وان كان الربع لجماعة) أى يقطع به ولو كان لجماعة اتحد حرزهم فلا يشترط فى الربع اتحاد المالك (قوله فلا يقطع الخ) مفهوم قوله مضروبا وقوله بكونه أى المسروق ربع دينار وقوله سبيكة حال من ربع دينار أى حال كونه سبيكة أى غير مضروب وقوله أو حليا معطوف على ربع دينار أى أو بكونه حليا وقوله لا يساوى أى كل من السبيكة والحلى ربعا مضروبا والمراد قيمتهما لا تساوى ربع دينار خالصا مضروبا (قوله من حرز) متعلق بسرق أى سرق ذلك من حرز مثله فلا قطع فيما إذا أخذه من غير حرزه لأن المالك مكنه منه بتضييعه له ولذلك قال صلى الله عليه وسلم لا قطع فى شىء من الماشية إلا فيما أواه المراح أى أو ما يقوم مقامه من حافظ يراها (قوله أى موضع الخ) تفسير للحرز وفيه إشارة إلى أنه اسم مصدر بمعنى اسم المفعول أى محرز فيه وقوله يحرز فيه أى يحفظ فيه مثل ذلك المسروق وقوله عرفا أى ان المحكم فى الحرز العرف لأنه لم يضبط فى الشرع ولا فى اللغة فرجع فيه إلى العرف وضبطه الغزالى بما لا يعدّ صاحبه مضيعا له (قوله ولا قطع الخ) مفهوم قيد ملحوظ فى كلامه وهو أن لا يكون للسارق فيما سرقه شبهة وقوله بما للسارق فيه شركة أو بمسروق للسارق فيه شركة وان قلّ نصيبه فيه لأن له فى كل جزء حقا وذلك شبهة وقوله ولا بملكه أى ولا قطع بأخذ ملكه من يد غيره ولو بالدعوى بأن ادعى بعد أن سرقه أنه ملكه فلا يقطع به لاحتمال ما ادّعاه فيكون شبهة وسمى هذا الامام الشافعى رضى الله عنه السارق الظريف (قوله وان تعلق به نحو رهن) غاية لقوله ولا بملكه أى لا يقطع بملكه وان كان مرهونا أو مؤجرا (قوله ولو اشترك اثنان الخ) هذا مفهوم مرجع ضمير سرق وهو البالغ إذ منطوقه أن الذى تقطع يده هو البالغ الذى سرق ربع دينار ومفهومه أنه إذا كان بالغان سرقا ربع دينار لا تقطع يدهما وقوله فى اخراج نصاب هو هنا ربع دينار بخلافه فى الزكاة (قوله لم يقطع واحد منهما) أى من المشتركين وذلك لأن كل واحد لم يسرق نصابا والمراد لم يقطع ولا واحد ولو قال لم تقطع يدهما لكان أولى لئلا يوهم أن المراد نفى قطع واحد فقط فيصدق باثباته للاثنين مع أنه لا يصح ذلك (قوله وخرج بسرق ما لو اختلس الخ) الاختلاس أخذ المال

أى مثقال ذهبا مضروبا خالصا وان تحصل من (مغشوش أو قيمته) بالذهب المضروب الخالص وان كان الربع لجماعة فلا يقطع بكونه ربع دينار سبيكة أو حليا لا يساوى ربعا مضروبا (من حرز) أى موضع يحرز فيه مثل ذلك المسروق عرفا ولا قطع بما للسارق فيه شركة ولا بملكه وان تعلق به نحو رهن ولو اشترك اثنان فى اخراج نصاب فقط لم يقطع واحد منهما وخرج بسرق ما لو اختلس

جهرا مع الاعتماد على الهرب والنهب أخذه كذلك مع الاعتماد على القوة والغلبة (قوله معتمدا الهرب) حال من فاعل اختلس (قوله أو انتهب) معطوف على اختلس وقوله معتمدا القوة حال أيضا من فاعل انتهب (قوله فلا يقطع بهما) أى بالاختلاس والنهب ومثلهما المالوخان بجحد نحو وديعة وقوله للخبر الصحيح به أى الوارد به أى بعدم القطع فى الاختلاس والنهب ولفظه ليس على المختلس والمنتهب والخائن قطع صححه الترمذى وقوله ولامكان دفعهم الأولى دفعهما أى المختلس والمنتهب ولو زاد بعد قوله أو انتهب أو خان لوافق مافى الخبر وناسب جمع الضمير لكن يبقى عليه أن يجمع الضمير فى قوله فلا يقطع بهما والقصد بهذا التعليل بيان الفرق بين السارق و بين غيره ممن ذكر . وحاصله أن السارق يأخذ المال خفية ولا يتأتى منعه بالسلطان أو غيره وكل من المختلس والمنتهب يأخذ المال جهرة معاينة فيتأتى منعه بالسلطان أو غيره والخائن يعطيه المالك المال بنفسه فربما يشهد عليه فيتأتى أخذ حقه منه بالحاكم إذا خان بعد ذلك فان لم يشهد عليه فهو المقصر (قوله بخلاف السارق) أى فانه لا يتأتى دفعه بالسلطان لأنه أخذ المال خفية فلذلك إذا اطلع عليه تقطع يده (قوله لا حال كون المال مغصوبا) أفاد به أن مغصوبا حال مما قبله وهو ربع دينار والمراد بالمال ربع الدينار ولو عبر به لكان أنسب بما قبله (قوله فلا يقطع سارقه) أى يد سارق المال المغصوب وقوله من حرز الغاصب متعلق بسارقه ويعلم بالأولى عدم قطع يد سارقه من غير حرز الغاصب (قوله وان لم يعلم) أى السارق (قوله لأن مالكه الخ) علة لعدم قطع يد سارق المال المغصوب أى لا يقطع لأن مالك المال لم يرض باحرازه فى حرز الغاصب (قوله أو حال كونه فيه) أفاد به أيضا أن الجار والمجرور متعلق بمحذوف حال مما قبله أيضا وهو ربع دينار (قوله فلا قطع الخ) مفرع على قوله أو حال كونه فى مكان مغصوب وقوله أيضا أى كما أنه لا يقطع فيما إذا كان المال المسروق مغصوبا (قوله لأن الغاصب الخ) علة لعدم قطع يد السارق من حرز مغصوب أى وانما لم تقطع يده لأن الغاصب للموضع الذى أحرز فيه ماله ممنوع أى شرعا من أن يحرز فيه ماله (قوله بخلاف نحو مستأجر ومعار) أى بخلاف حرز مؤجر أو معار وسرق منه فيقطع السارق منه لأن المستأجر والمستعير مستحقان لمنافعه (قوله ويختلف الحرز الخ) الأنسب ذكره بعد قوله عرفا (قوله باختلاف الأموال) إنما اختلف باختلافها لأنه قد يكون الشئ حرزا فى مال دون مال أى فصحن الدار وصفتها حرز لخسيس آنية وأما نفيسها فحرزه بيوت الدور وبيوت الخانات و بيوت الأسواق المنيعة وخزانة وصندوق حرز حلى ونقد ونحوهما ونوم بنحو صحراء كمسجد وشارع على متاع أو توسده حرز له ورأسه حرز لعمامته وجيبه حرز لما فيه وأصبعه حرز لخاتمه ورجله حرز لمداسه وقوله والأحوال أى ويختلف ذلك باختلاف الأحوال فقد يكون الشئ حرزا فى حال دون حال فالدار المنفصلة عن العمارة حرز فى حال ملاحظة قوى يقظان بها ولو مع فتح الباب أو نائم مع اغلاقه والمتصلة بالعمارة حرز باغلاق الباب مع ملاحظ ولو نائما أو ضعيفا ومع غيبته زمن أمن نهارا لا مع فتحه ونومه ليلا أو نهارا ولا مع غيبته زمن خوف ولو نهارا أو زمن أمن ليلا أو والباب مفتوح فليست حرزا وقوله والأوقات أى ويختلف ذلك باختلاف الأوقات فقد يكون الشئ حرزا فى وقت دون وقت بحسب صلاح أحوال الناس وفسادها وقوة السلطان وضعفه (قوله فخرز الثوب) أى النفيس وهو تفريع على اختلافه باختلاف الأموال وقوله والنقد أى ونحوه كاللؤلؤ (قوله الصندوق المقفل) أى ونحوه من كل موضع حصين كخزانة (قوله والأمتعة) أى وحرز الأمتعة الدكاكين وقوله وثم حارس قيد فى كون الدكاكين حرزا للأمتعة أى يشترط فى كونها حرزا أن يكون عندها حارس يحرسها على العادة وهذا بالنسبة لليل أما بالنسبة إلى النهار فيكفى ارخاء نحو شبكة وشراع لأن الجيران والمارة ينظرونها قال فى الروض وشرحه وان ضم العطار أو البقال أو نحوهما الأمتعة وربطها بحبل على باب الحانوت أو أرخى عليها شبكة أو خالف لوحين على باب حانوته

معتمدا الهرب أو انتهب معتمدا القوة فلا يقطع بهما للخبر الصحيح به ولامكان دفعهم بالسلطان وغيره بخلاف السارق لأخذه خفية فشرع قطعه زجرا (لا) حال كون المال (مغصوبا) فلا يقطع سارقه من حرز الغاصب وان لم يعلم أنه مغصوب لأن مالكه لم يرض باحرازه به (أو) حال كونه (فيه) أى فى مكان مغصوب فلا قطع أيضا بسرقة من حرز مغصوب لأن الغاصب ممنوع من الاحراز به بخلاف نحو مستأجر ومعار و يختلف الحرز باختلاف الأموال والأحوال والأوقات فخرز الثوب والنقد الصندوق المقفل والأمتعة الدكاكين وثم حارس

فخرزه

فحرزه بذلك بالنهار ولو نام فيه أو غاب عنه لأن الجيران والمارة ينظرونها ثم قال والحانوت المغلق بلا حارس حرز لمتاع البقال فى زمن الأمن ولو ليلا لا لمتاع البزاز ليلا اه (قوله ونوم بمسجد) مبتدأ خبره حرز له وقوله أوشارع أى أو صحراء وقوله على متاع متعلق بنوم وقوله ولو بتوسده أى نومه على المتاع حرز له سواء كان مفترشا له أو متوسده أى جاعلا له كالوسادة التى يوضع عليها الرأس عند النوم ومحل هذا فيما كان التوسد حرزا له وإلا كأن توسد كيسا فيه نقد أو جوهر فلا يكون حرزا له (قوله لا إن وضعه) أى لا إن كان النائم وضع المتاع بقربه ومثل النائم الذاهل عنه والأولى حذف لا وزيادة الواو وعبارة الروض وإن وضع متاعه بقربه فى صحراء أو مسجد أو شارع وأعرض عنه كأن ولاه ظهره أو ذهل عنه بشاغل أو نام فليس بحرز اه (قوله بلا ملاحظ) أى حارس فان كان هناك ملاحظ قوى ولا زحمة أو كثر الملاحظون ولو وجدت فهو حرز له فيقطع من سرقه وقوله يمنع أى ذلك الملاحظ وقوله بقوّة أى يمنعه بسبب قوّة وقوله أو استغاثة أى أو يمنعه بسبب استغاثة أى طلب من يغيثه على دفع السارق (قوله أو انقلب) أى النائم عنه أى عن متاعه وقوله ولو بقلب السارق أى سواء كان انقلابه عنه بنفسه أو بقلب السارق فلا قطع به لزوال الحرز قبل أخذه قال فى النهاية وأما قول الجوينى وابن القطان لو وجد جملا صاحبه نائم عليه فألقاه عنه وهو نائم قطع فمردود فقد صرح البغوى بعدمه لأنه قد رفع الحرز ولم يهتكه وقد علم من كلامهم الفرق بين هتك الحرز ورفعه من أصله اه وقوله هتك الحرز أى كما فى نقب السارق الجدار وقوله ورفعه من أصله أى إزالته من أصله كما هنا فان نومه على متاعه حرز له فاذا قلبه عنه فقد زال ذلك الحرز (قوله فليس حرزا له) جواب إن (قوله ويقطع) أى السارق (قوله بمال وقف) التركيب توصيفى كما يدل عليه تفسيره بعد ويصح جعله إضافيا على جعل الاضافة من إضافة الموصوف للصفة (قوله أى بسرقة مال موقوف على غيره) فان وقف عليه أو كان هو أحد الموقوف عليهم فلا قطع لأنه مستحق له وكذلك لا يقطع لو كان السارق أبا الموقوف عليه أو ابنه للشبهة ثم إنه لا فرق فى القطع بسرقة المال الموقوف على غيره بين أن يكون الملك فيه لله أو للموقوف عليه أو للواقف (قوله ومال مسجد) أى ويقطع بسرقة مال مسجد قال البجيرمى ويلحق به ستر الكعبة فيقطع سارقه على المذهب ان خيط عليها لأنه حينئذ محرز وينبغى أن يكون ستر المنبر كذلك إن خيط عليه ولا قطع بسرقة مصحف موقوف للقراءة فيه فى المسجد ولو غير قارئ لشبهة الانتفاع به بالاستماع للقارئ منه كقناديل الاسراج اه (قوله كبابه) تمثيل لمال المسجد ومثل الباب كل ما أعدّ لتحصينه وعمارته وأبهته كالسقوف والشبابيك (قوله وقنديل زينة) أى القنديل المعدّ للزينة وسيأتى مفهومه (قوله لا بنحو حصره) أى لا يقطع بسرقة نحو حصره من كل ما يفرش فيه (قوله وقناديل تسرج) أى ولا يقطع بسرقة قناديل تسرج فيه (قوله وهو مسلم) قيد فى عدم القطع أى محل عدم قطعه بسرقة ما ذكر من الحصر والقناديل إذا كان السارق له مسلما أما إذا كان ذمّيا فيقطع به قال زى وكذا مسلم لا يستحق الانتفاع بها بأن اختصت بطائفة ليس هو منهم كما هو قضية التعليل اه (قوله لأنها) أى الحصر والقناديل ونحوهما وهو علة لعدم القطع بسرقة ما ذكر أى وإنما لم تقطع يده بسرقتها لأنها إنما أعدّت للانتفاع بها وذلك السارق أحد المستحقين للانتفاع فله شبهة الانتفاع قال فى التحفة فكان كبيت المال اه (قوله ولا بمال صدقة) معطوف على لا بنحو حصره أى ولا يقطع بسرقة مال صدقة وقوله أى زكاة تفسير للصدقة هنا (قوله وهو مستحق لها) قيد فى عدم قطع السارق من مال الصدقة أى محل عدم قطعه إذا كان السارق مستحقا لها وقوله بوصف فقر الباء سببية متعلقة بمستحق أى مستحق للصدقة بسبب وجود وصف فقر فيه وقوله أو غيره أى غير وصف الفقر ككونه غازيا أو غارما (قوله ولو لم يكن الخ) الأولى التفريع بالفاء لأن المقام يقتضيه ولو شرطية جوابها قوله قطع وقوله له أى للسارق وقوله فيه أى فى مال الصدقة وقوله كغنى الخ تمثيل

ونوم بمسجد أو شارع على متاع ولو بتوسده حرز له لا إن وضعه بقربه بلا ملاحظ قوىّ يمنع السارق بقوّة أو استغاثة أو انقلب عنه ولو بقلب السارق فليس حرزا له (ويقطع بمال وقف) أى بسرقة مال موقوف على غيره (و) مال مسجد كبابه وساريته وقنديل زينة (لا) بنحو (حصره) وقناديل تسرج وهو مسلم لأنها أعدّت للانتفاع بها (ولا بمال صدقة) أى زكاة (وهو مستحق لها) بوصف فقر أو غيره ولو لم يكن له فيه حق كغنىّ أخذ مال صدقة

للسارق الذى ليس له حق فى مال الصدقة (قوله وليس غارما) هو على ثلاثة أقسام كما تقدم فى باب الزكاة والمراد هنا من استدان دينا لتسكين فتنة بين طائفتين فيعطى مايقضى به دينه ولو كان غنيا ترغيبا للناس فى هذه المكرمة وقوله لاصلاح ذات البين أى لاصلاح الحال الواقع بين القوم والمراد لتسكين الفتنة الواقعة بين القوم (قوله قطع) أى الغنى أى يده (قوله لانتفاء الشبهة) علة للقطع أى وإنما قطع لأن شبهة الانتفاع منتفية عنه (قوله ولا بمال مصالح) معطوف أيضا على بنحو حصر أى ولا يقطع بسرقة مال يصرف فى مصالح المسلمين كعمارة المساجد وسد الثغور ونحو ذلك (قوله كبيت المال) أى الذى لم يفرز لغيره أما ما أفرز لغيره ممن له سهم مقدر كذوى القربى فيقطع به وعبارة المنهاج مع شرح م ر ومن سرق بيت المال وهو مسلم إن أفرز لطائفة ليس هو منهم قطع لانتفاء الشبهة وإلا بأن لم يفرز فالأصح أنه إن كان له حق فى المسروق كمال مصالح ولو غنيا فلا يقطع اهـ (قوله لأن له) أى للسارق فى بيت المال حقا وهو علة لعدم قطع السارق من بيت المال وقوله لأن ذلك الخ علة للعلة أى وإنما كان له فيه حق وإن كان غنيا لأن ذلك قد يصرف الخ وقوله فينتفع به أى بما ذكر من المساجد والرباطات وقوله من المسلمين أفاد به أنه يشترط لعدم القطع الاسلام فلو كان ذميا وسرق من مال المصالح قطع به ولا نظر إلى إنفاق الامام عليه عند الحاجة لأنه إنما ينفق عليه للضرورة وبشرط الضمان كما فى الانفاق على المضطر وأما انتفاعه بالقناطر والرباطات فللتبعية من حيث إنه قاطن ببلاد الاسلام لا لاختصاصه بحق فيه (قوله ولا بمال بعض) معطوف أيضا على لا بنحو حصر الخ أى ولا يقطع بسرقة مال بعض للسارق وقوله من أصل أو فرع بيان للبعض وفى هذا البيان نظر إذ الأصل ليس بعضا من الفرع ولو عبر كغيره بقوله ولا بمال أصل أو فرع لكان أولى وعبارة الروض وشرحه ولا يقطع بمال فرعه وإن سفل وأصله وإن علا لما بينهما من الاتحاد ولأن مال كل منهما مرصد لحاجة الآخر ومنها أن لا تقطع يده بسرقة ذلك المال بخلاف سائر الأقارب اهـ وكما لا يقطع الأصل والفرع بسرقة مال الآخر لا يقطع رقيق كل منهما بسرقة مال الآخر لأن القاعدة أن من لا يقطع بمال لا يقطع به رقيقه (قوله وسيد) معطوف على بعض أى ولا يقطع رقيق بسرقة مال سيده لأن يده كيده ولشبهة إستحقاقه النفقة فى مال سيده ولو مبعضا أو مكاتبا لأنه قد يعجز نفسه فيصير قنا كما كان ولذلك لا يقطع السيد بسرقة مال مكاتبه (قوله لشبهة استحقاق النفقة) تعليل لعدم القطع فى المسألتين سرقة مال البعض ومال السيد أى وإنما لم تقطع يد السارق من مال البعض أو السيد لوجود الشبهة وهى استحقاق النفقة وقوله فى الجملة أى من بعض الوجوه وهو ما إذا كان البعض المنفق عليه فقيرا وما إذا كان الرقيق غير مكاتب لأن المكاتب نفقته على نفسه لا على سيده (قوله والأظهر قطع أحد الزوجين بالآخر) أى لعموم الأدلة وشبهة استحقاقها النفقة والكسوة فى ماله لا أثر لها لأنها مقدرة محدودة وبه فارقت المبعض والقن وأيضا فالفرض أنه ليس لها عنده شئ منهما فان فرض أن لها شيئا من ذلك حال السرقة وأخذته بقصد الاستيفاء لم تقطع ومقابل الأظهر قولان الأول لا قطع على واحد من الزوجين للشبهة لأنها تستحق النفقة وهو يستحق الحجر عليها الثانى يقطع الزوج دونها لأن لها حقوقا فى ماله بخلافه ومال إلى هذا الأذرعى أفاده المغنى (قوله أى بسرقة الخ) أفاد به أن فى الكلام مضافين مقدرين بعد الباء الجارة لأجل تصحيح العبارة وقوله ماله أى الآخر وقوله المحرز عنه أى المحفوظ عن السارق بسبب جعله فى حرزه (قوله فان عاد الخ) مرتبط بقوله ويقطع أى الامام كوع يمين بالغ (قوله بعد قطع يمناه) أى من مفصل الكوع وخرج به ما لو سرق قبل قطع يمناه فانه يكتفى بقطعها كما علم مما مر وقوله الى السرقة ثانيا متعلق بعاد (قوله فتقطع رجله اليسرى) أى بعد اندمال يده اليمنى لئلا يفضى التوالى الى الهلاك وهكذا يقال فيما بعده وقوله من مفصل الساق والقدم أى من المفصل الذى بين الساق والقدم (قوله فان عاد ثالثا) أى الى السرقة بعد قطع رجله اليسرى (قوله فتقطع يده اليسرى

وليس غارما لاصلاح ذات البين ولا غاز يا قطع لانتفاء الشبهة (و) لا بمال (مصالح) كبيت المال وإن كان غنيا لأن له فيه حقا لأن ذلك قد يصرف فى عمارة المساجد والرباطات فينتفع به الغنى والفقير من المسلمين (و) لا بمال (بعض) من أصل أو فرع (وسيد) لشبهة استحقاق النفقة فى الجملة (والأظهر قطع أحد الزوجين بالآخر) أى بسرقة ماله المحرز عنه (فان عاد) بعد قطع يمناه إلى السرقة ثانيا (ف) تقطع (رجله اليسرى) من مفصل الساق والقدم (فـ) إن عاد ثالثا فتقطع (يده اليسرى)

من كوعها) أى من مفصل كوعها وهو كما تقدم أول الكتاب الذى يلى إبهام اليد (قوله فان عاد رابعا) أى إلى السرقة بعد قطع يده اليسرى وقوله فتقطع رجله اليمنى. واعلم أنه إنما كان القطع من خلاف لئلا يفوت عليه جنس المنفعة من جهة واحدة فتضعف حركته كما فى قطع الطريق وقد روى الامام الشافعى رضى الله عنه باسناده عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فى السارق إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله ثم إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله وحكمة قطع اليد والرجل أنهما آلة السرقة بالأخذ والنقل ومحل ماذكر من الترتيب إذا كان له أربع إذ هو الذى يتأتى فيه الترتيب أما إذا لم يكن له إلا بعض الأربع فيقطع فى الأولى ما يقطع فى الثانية بل يقطع فى الأولى ما يقطع فى الرابعة بأن لم يكن له إلا رجل واحدة يمنى لأنه لما لم يوجد ما قبلها تعلق الحق بها (قوله ثم إن سرق بعد قطع ماذكر) أى من أعضائه الأربعة وذلك كأن سرق بفمه أو رأسه (قوله عزر ولا يقتل) أى على المشهور لأنه لم يبق فى نكاله بعد ماذكر إلا التعزير (قوله وما روى) مبتدأ خبره منسوخ وقوله قتله أى السارق بعد المرة الرابعة (قوله أو مؤول) أى واذا كان غير منسوخ بالفرض فهو مؤول بأنه عليه الصلاة والسلام إنما قتله بعد المرة الرابعة لكون السارق استحل السرقة (قوله بل ضعفه الخ) ما تقدم من الجواب بالنسخ أو التأويل مبنى على تسليم أن المروى عنه صلى الله عليه وسلم صحيح ثم انتقل عنه إلى الجواب بأن المروى لا يحتج به لأنه ضعيف أو منكر (قوله ومن سرق مرارا الخ) هذا مفهوم تقييد القطع ثانيا وثالثا ورابعا بما إذا كان العود حصل بعد القطع (قوله لم يلزمه) أى السارق المتكررة منه السرقة وقوله إلا حد واحد أى كما لو زنى أو شرب مرارا فانه يكتفى فيه بحد واحد (قوله فتكفى يمينه عن الكل) أى فيكفى قطع يمينه عن كل المرات وقوله لاتحاد السبب أى وهو السرقة وقوله فتداخلت أى الحدود أى اندرج بعضها فى بعض لوجود الحكمة وهى الزجر ولاتحاد أسبابها وانما تعددت الكفارة فيما لو لبس أو تطيب فى الاحرام فى مجالس مع اتحاد السبب لأن فيه حقا لآدمى لصرفها إليه فلم تتداخل بخلاف الحد (قوله وتثبت السرقة برجلين) هذا بالنسبة للقطع مع المال أما بالنسبة للمال فقط فتثبت برجل وامرأتين و برجل و يمين لكن بعد دعوى المالك أو وكيله المال فلو شهد واحسبة لم يثبت بشهادتهم أيضا لأن شهادتهم منصبة إلى المال وشهادة الحسبة بالنسبة إليه غير مقبولة (قوله كسائر العقوبات) أى فانها تثبت برجلين وقوله غير الزنا أى أما هو فلا يثبت إلا بأربعة كما تقدم (قوله و إقرار من سارق) معطوف على رجلين أى وتثبت أيضا باقرار السارق بالمال الذى سرقه وقوله بعد دعوى عليه قيد فى الاقرار فلو أقر به قبل دعوى من المالك عليه ثبت به المال فقط ولا يثبت به القطع إلا إن طلب المالك ماله (قوله مع تفصيل) متعلق بتثبت بالنسبة للرجلين وللاقرار (قوله بأن تبين الخ) تصوير للتفصيل أى والتفصيل مصور ببيان السرقة أى أخذ المال خفية وذلك لأنه ربما أخذه بالاختلاس أو النهب فلا قطع وببيان المسروق منه هل هو زيد أو عمرو وذلك لأنه ربما أن يكون أصلا أو فرعا فلا قطع فى السرقة منه وببيان قدر المسروق كربع دينار لأنه قد لا يكون نصابا فلا قطع و ببيان الحرز كصندوق أو خزانة وذلك لأنه قد لا يكون حرز المسروق فلا قطع (قوله وتثبت السرقة) أى بالنسبة للقطع مع المال وقوله خلافا لما اعتمده جمع أى من أنه لا يقطع بها وعللوه بأن القطع حق الله تعالى وهو لا يثبت باليمين المردودة وصنيع عبارته يفيد أن معتمد الجمع المذكور ضعيف عنده وهو خلاف ما عليه شيخه من اعتماده وعبارته والمنقول المعتمد لا قطع كما لا يثبت بها حد الزنا اه ومثلها النهاية والمغنى (قوله يمين الخ) متعلق بتثبت وقوله ردّ يحتمل قراءته بصيغة المصدر ويكون مجرورا بالاضافة وهى من إضافة الموصوف إلى الصفة أى يمين مردودة و يحتمل قراءته بصيغة الماضى والجملة صفة وتذكير الضمير فيه باعتبار الحلف وقوله من المدعى عليه متعلق برد وهو السارق وقوله على المدعى متعلق أيضا برد وهو المسروق منه (قوله لأنها)

من كوعها (ف) إن عاد رابعا فتقطع (رجله اليمنى ثم) إن سرق بعد قطع ماذكر (عزر) ولا يقتل وما روى من أنه صلى الله عليه وسلم قتله منسوخ أو مؤول بقتله لاستحلال بل ضعفه الدارقطنى وغيره وقال ابن عبد البر إنه منكر لا أصل له ومن سرق مرارا بلا قطع لم يلزمه إلا حد واحد على المعتمد فتكفى يمينه عن الكل لاتحاد السبب فتداخلت (وتثبت) السرقة (برجلين) كسائر العقوبات غير الزنا واقرار من سارق بعد دعوى عليه مع تفصيل فى الشهادة والاقرار بأن تبين السرقة والمسروق منه وقدر المسروق والحرز بتعيينه (و) تثبت السرقة أيضا خلافا لما اعتمده جمع (بيمين ردّ) من المدعى عليه على المدعى لأنها كاقرار المدعى عليه

أى اليمين المردودة وهو علة لثبوت السرقة باليمين المردودة (قوله وقبل رجوع مقرّ بالنسبة لقطع) قال سم ولو أقر بالسرقة ثم رجع ثم كذب رجوعه قال الدارمى لا يقطع ولو أقرّ بها ثم أقيمت عليه البينة ثم رجع قال القاضى سقط عنه القطع على الصحيح لأن الثبوت كان بالاقرار اه (قوله بخلاف المال) أى بخلاف الرجوع بالنسبة للمال (قوله فلا يقبل رجوعه) أى عن إقراره وقوله فيه أى فى المال وقوله لأنه أى المال حق آدمى أى وهو مبنى على المشاحة بخلاف القطع فانه حق الله وهو مبنى على المسامحة (قوله ومن أقر بعقوبة لله تعالى) خرج حق الآدمى فلا يحل التعريض بالرجوع عنه وان لم يفد الرجوع فيه شيئا ووجهه بأن فيه حملا على محرم فهو كمتعاطى العقد الفاسد وقوله أى بموجبها بكسر الجيم أى سببها (قوله كزنا الخ) تمثيل لموجب العقوبة (قوله ولو بعد دعوى) غاية فى الاقرار أى ولو كان إقراره بعد دعوى عليه (قوله فلقاض) الفاء واقعة فى جواب من الشرطية والجار والمجرور خبر مقدم وقوله بعد تعريض الخ مبتدأ مؤخر (قوله أى يجوز له) تفسير مراد لقوله فلقاض والمراد يجوز له ذلك جوازا مستوى الطرفين فهو جائز وليس بمندوب و بما ذكر صح الاستدراك بعد وأفاد به أنه ليس المراد بالجواز ما ذكر بل المراد به الندب وانما جاز ذلك له سترا للقبيح ولخبر الترمذى وغيره من ستر مسلما ستره الله فى الدنيا والآخرة (قوله الاجماع على ندبه) أى التعريض قال فى النهاية والمعتمد الأول أى عدم الندب اه (قوله وحكاه) أى الاجماع على ندبه (قوله وقضية تخصيصهم القاضى الخ) يفهم التخصيص من تقديم الجار والمجرور (قوله حرمته) أى التعريض وقوله على غيره أى غير القاضى (قوله وهو) أى ما اقتضاه التخصيص من التحريم (قوله و يحتمل أن غير القاضى الخ) هو من مقول قول شيخه وقوله أولى أى بالجواز من القاضى قال فى النهاية وهو الأوجه اه (قوله لامتناع التلقين عليه) علة للأولوية أى وانما كان غير القاضى أولى بالجواز منه لأن القاضى يمتنع عليه أن يلقن الخصم الحجة ولا يمتنع ذلك على غيره فاذا جاز التعريض من القاضى الذى يمتنع عليه ذلك فلأن يجوز من غيره بالأولى (قوله تعريض له) أى للمقر قال فى التحفة إن كان جاهلا بوجوب الحد وقد عذر على ما فى العزيز ولكن توقف الأذرعى و يؤيد توقفه أن له التعريض لمن علم أن عليه الرجوع فكذا لمن علم أن عليه الحد اه وقوله برجوع عن الاقرار متعلق بتعريض أى تعريض بالرجوع عنه (قوله أو بالانكار) معطوف على قوله برجوع أى أو تعريض بالانكار أى لموجب العقوبة لا للمال وعبارة التحفة وأفهم قوله بالرجوع أنه لا يعرض له بالانكار لأن فيه حملا على الكذب كذا قيل وفيه نظر لما مر فى الزنا أن إنكاره بعد الاقرار كالرجوع عنه ثم رأيتهم صرحوا بأن له التعريض بالانكار و بالرجوع و يجاب عما علل به بأن تشوف الشارع إلى درء الحدود ألغى النظر إلى تضمن الانكار للكذب على أنه ليس صريحا فيه فخف أمره اه وانظر كيف يصوّر التعريض بالانكار بموجب الحد ولعل صورة ذلك أن يقول له لعلك ما سرقت لعلك ما زنيت و يبدأ ذلك بحرف النفى وعليه فيكون التعريض بالرجوع أعم منه لأنه لا يختص بحرف النفى (قوله فيقول الخ) بيان لصور التعريض بالرجوع وقوله لعلك فاخذت هذا بالنسبة للتعريض بالرجوع عن الاقرار بالزنا وقوله أو أخذت من غير حرز أى أو لعلك أخذت من غير حرز وهذا بالنسبة للتعريض بالرجوع عن السرقة وقوله أو ما علمته خمرا أى أو لعلك شربته وأنت لم تعلم بأنه خمر وهذا بالنسبة للتعريض بالرجوع عن الاقرار بشرب الخمر (قوله لأنه الخ) علة لجواز التعريض (قوله عرض لماعز) أى المقر بالزنا بقوله لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت (قوله وقال) أى عليه الصلاة والسلام وقوله ما إخالك بكسر الهمزة على الأفصح و بفتحها على القياس أى ما أظنك (قوله وخرج بالتعريض التصريح) أى بالرجوع أو بالانكار (قوله كارجع) تمثيل للتصريح بالرجوع

(وقبل رجوع مقر) بالنسبة لقطع بخلاف المال فلا يقبل رجوعه فيه لأنه حق آدمى (ومن أقر بعقوبة لله تعالى) أى بموجبها كزنا وسرقة وشرب خمر ولو بعد دعوى (فلقاض) أى يجوز له كما فى الروضة وأصلها لكن نقل فى شرح مسلم الاجماع على ندبه وحكاه فى البحر عن الأصحاب وقضية تخصيصهم القاضى بالجواز حرمته على غيره قال شيخنا وهو محتمل و يحتمل أن غير القاضى أولى منه لامتناع التلقين عليه (تعريض) له (برجوع) عن الاقرار أو بالانكار فيقول لعلك فاخذت أو أخذت من غير حرز أو ما علمته خمرا لأنه صلى الله عليه وسلم عرّض لماعز وقال لمن أقر عنده بالسرقة ما إخالك سرقت وخرج بالتعريض التصريح كارجع عنه أو اجحده

وقوله

وقوله أو اجحده تمثيل للتصريح بالانكار (قوله فيأثم) أى القاضى وقوله به أى بالتصريح (قوله لأنه الخ) علة للاثم به (قوله ويحرم التعريض عند قيام البينة) أى لما فيه من تكذيب الشهود (قوله ويجوز للقاضى أيضا) أى كما يجوز له التعريض لمن أقر الخ (قوله بالتوقف فى حد الله تعالى) أى بالتوقف فى أداء الشهادة فيما يوجب حد الله تعالى كشرب الخمر والزنا وغير ذلك وعبارة المغنى وهل للحاكم أن يعرّض للشهود بالتوقف فى حدود الله تعالى وجهان أصحهما فى زيادة الروضة نعم إن رأى المصلحة فى الستر والافلا قال الأذرعى ولم يصرحوا بأنّ التصريح لايجوز أو مكروه والظاهر أنّ مرادهم الأوّل اه (قوله إن رأى) أى القاضى وقوله المصلحة فى الستر أى على من اتصف بشىء من هذه القاذورات (قوله والافلا) أى وان لم ير المصلحة فى الستر فلا يجوز التعريض لهم بالتوقف (قوله وبه يعلم) أى بعموم قوله والافلا الصادق بما يترتب على ذلك من المفسدة كضياع المسروق ونحوه وقوله أنه أى القاضى أو الحال أو الشان وقوله لايجوز له أى للقاضى وقوله التعريض أى للشهود فى التوقف عند أداء الشهادة وقوله ولالهم أى التوقف أى ولا يجوز للشهود التوقف عن ذلك وان عرض القاضى لهم به وقوله إن ترتب عنى ذلك أى على التوقف عن أداء الشهادة فيما يوجب حد الله كالسرقة وقوله ضياع المسروق أى المال المسروق وقوله أو حد الغير بالرفع عطف على ضياع أى أو ترتب على ذلك وجوب حد على الغير كأن شهد ثلاثة بالزنا فيجب على الرابع أن لايتوقف فى الشهادة ولايجوز للقاضى التعريض له به لئلا يتوجه على الثلاثة حد القذف ﴿تنبيه﴾ لم يتعرض المؤلف للشفاعة فى الحد ثم رأيت المغنى نص على ذلك فقال وأما الشفاعة فى الحد فقال المصنف فى شرح مسلم أجمع العلماء على تحريمها بعد بلوغ الامام وأنه يحرم تشفعه فيه وأما قبل بلوغ الامام فأجازها أكثر العلماء إن لم يكن المشفوع فيه صاحب شر وأذى للناس فان كان لم يشفع اه (قوله خاتمة فى قاطع الطريق) أى فى حكم مانع المرور فى الطريق فالقاطع بمعنى المانع مأخوذ من القطع بمعنى المنع وقطع الطريق هو البروز لأخذ مال أو لقتل أو إرعاب مكابرة اعتمادا على القوّة ويثبت برجلين لا برجل وامرأتين كالسرقة ولذلك ذكر عقبها والأصل فيه قوله تعالى - إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض أى أن يقتلوا إن قتلوا ولم يأخذوا المال أو يصلبوا مع القتل إن قتلوا وأخذوا المال أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف إن أخذوا المال فقط أو ينفوا من الأرض إن أخافوا السبيل ولم يقتلوا ولم يأخذوا المال كما فسره ابن عباس رضى الله عنهما بذلك فحمل كلمة أو على التنويع لا على التخيير (قوله لو علم الامام قوما) أى ملتزمين للأحكام مختارين مكلفين ولو حكما وخرج بالقيود المذكورة أضدادها فليس المتصف بها أو بشىء منها من حربى ولو معاهدا أو صبى أو مجنون أو مكره قاطع طريق وقوله يخيفون الطريق أى المارفيها بسبب وقوفهم فيها ولا بدّ أن يكون لهم شوكة أى قوّة بحيث يقاومون من يبرز اليهم وخرج بذلك المختلسون لانتفاء الشوكة فيهم فليسوا بقطاع بل حكمهم قودا أو ضمانا كحكم غيرهم (قوله ولم يأخذوا مالا) أى نصاب سرقة فيصدق بما لو أخذوا دون ذلك ويلزمهم فى هذه الصورة مع التعزير ردّه (قوله ولا قتلوا نفسا) أى ولم يقتلوا أحدا ممن يمر عليهم (قوله عزرهم) أى الامام وهو جواب لو وقوله وجوبا أى تعزيرا واجبا عليه (قوله بحبس) متعلق بعزر وقوله وغيره أى غير الحبس بما يراه الامام من ضرب وغيره لارتكابهم معصية لاحد فيها ولا كفارة وللامام ترك ذلك إذا رآه مصلحة وانما وجب التعزير لأجل ردعهم عن هذه الورطة العظيمة (قوله وان أخذ القاطع المال) أى نصاب السرقة ولا بدّ أن يكون من حرز مثله ولا شبهة له فيه والافلا قطع كما مر فى السرقة وقوله ولم يقتل خرج به ما إذا قتل وسيذكر حكمه (قوله قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى) أى وجوبا فلو قطع الامام مع اليد اليمنى الرجل اليمنى ضمن الرجل

فيأثم به لأنه أمر بالكذب ويحرم التعريض عند قيام البينة ويجوز للقاضى أيضا التعريض للشهود بالتوقف فى حد الله تعالى إن رأى المصلحة فى الستر والا فلا وبه يعلم أنه لايجوز له التعريض ولا لهم التوقف إن ترتب على ذلك ضياع المسروق أو حدّ الغير كحدّ القذف ﴿خاتمة : فى قاطع الطريق﴾ لو علم الامام قوما يخيفون الطريق ولم يأخذوا مالا ولا قتلوا نفسا عزرهم وجوبا بحبس وغيره وإن أخذ القاطع المال ولم يقتل قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى

فان عاد فرجله اليمنى ويده اليسرى وإن قتل قتل حتما وان عفا مستحق القود وإن قتل وأخذ نصابا ثم قتل صلب بعد غسله وتكفينه والصلاة عليه ثلاثة أيام حتما ثم ينزل وقيل يبقى وجوبا حتى يتهرى ويسيل صديده وفى قول يصلب حيا قليلا ثم ينزل فيقتل .

﴿فصل : فى التعزير﴾ (ويعزر) أى الامام أو نائبه (لمعصية لاحد لها ولا كفارة) سواء كانت حقا لله تعالى أو لآدمى كمباشرة أجنبية فى غير فرج وسب ليس بقذف وضرب لغير حق (غالبا) وقد يشرع التعزير بلا معصية

بالقود إن كان عامدا او الا فبالدية ولا تجزىء عن قطع اليسرى لمخالفة قوله تعالى ـ من خلاف ـ (قوله فان عاد) أى لقطع الطريق وأخذ المال ولم يقتل أيضا وقوله فرجله اليمنى أى فتقطع رجله اليمنى ويده اليسرى (قوله وان قتل) أى عمدا عدوانا ولم يأخذ نصابا قتله الامام حتما فلو قتل خطأ أوشبه عمد أو لاعدوانا بأن قتل مرتدا أو زانيا محصنا أو تاركا للصلاة بعد أمر الامام أو من يستحق عليه القصاص فلا يقتل (قوله وإن عفا الخ) غاية فى قتله (قوله وان قتل) أى عمدا عدوانا كما مر (قوله وأخذ نصابا) أى نصاب السرقة وهو ربع دينار كما مر وقوله قتل أى قتل الامام أو نائبه أى يأمر بذلك وقوله ثم صلب أى على خشبة أو نحوها وقوله بعد غسله الخ أى إن كان مسلما وقوله ثلاثة أيام أى صلب ثلاثة أيام ومحله ان لم يتفجر قبلها فان تفجر أنزل وانما صلب بعد القتل زيادة فى التنكيل وزجرا لغيره ولذلك لايقام عليه الحد إلا فى مكان يشاهده فيه من يزجر به وانما كان ثلاثة أيام ليشتهر الحال ويتم النكال ولأن لها فى الشرع اعتبارا فى مواضع كثيرة ولا غاية لما زاد عليها فلذلك لم يعتبر فى الشرع غالبا (قوله ثم ينزل) أى ثم بعد صلبه ثلاثة أيام على نحو خشبة مثلا ينزل ويدفن (قوله وقيل يبقى وجوبا حتى يتهرى) أى ولو زاد على ثلاثة أيام (قوله وفى قول يصلب حيا) أى لأنه عقوبة فيفعل به حيا وقوله قليلا قال فى التحفة الذى يظهر أن المراد به أدنى زمن ينزجر به عرفا غيره اه . واعلم أن محل قتله وصلبه هو محل محاربته إلا أن لا يمر به من ينزجر به فأقرب محل اليه . ﴿خاتمة﴾ نسأل الله حسن الختام تسقط عقوبات تخص القاطع من تحتم قتل وصلب وقطع رجل وكذا يد بتوبته عن قطع الطريق قبل القدرة عليه لقوله تعالى ـ الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم ـ بخلاف مالا تخصه كالقود وضمان المال فلا يسقط عنه بها أما توبته بعد القدرة عليه فلا يسقط بها شىء من ذلك وان صلح عمله لمفهوم الآية والفرق أن التوبة قبل القدرة لاتهمة فيها وبعدها فيها تهمة دفع الحد ولا تسقط سائر الحدود المختصة بالله تعالى كحد زنا وسرقة وشرب خمر بالتوبة لأنه صلى الله عليه وسلم حد من ظهرت توبته وقيل تسقط بها قياسا على حد قاطع الطريق نعم تارك الصلاة يسقط حده بها مطلقا وهذا الخلاف بحسب الظاهر أما فيما بينه وبين الله فحيث صحت توبته سقط بها سائر الحدود قطعا ومن حد فى الدنيا لم يعاقب فى الآخرة على ذلك لحديث « أيما عبد أصاب شيئا مما نهى الله عنه ثم أقيم عليه حده كفر الله عنه ذلك الذنب » نعم يعاقب على الإصرار عليه إن لم يتب والله سبحانه وتعالى أعلم .

﴿فصل: فى التعزير﴾ أى فى بيان موجبه ومايحصل به والتعزير لغة التأديب وشرعا تأديب على ذنب لاحد فيه ولا كفارة كما يؤخذ من كلامه والأصل فيه قبل الاجماع آية ـ واللاتى تخافون نشوزهن ـ الآية فأباح الضرب عند المخالفة فكان فيه تنبيه على التعزير وقوله صلى الله عليه وسلم فى سرقة التمر : إذا كان دون نصاب غرم مثله وجلدات نكال رواه أبو داود والنسائى بمعناه وروى البيهقى أن عليا رضى الله عنه سئل عمن قال لرجل يافاسق ياخبيث فقال يعزر وهو يفارق الحد من ثلاثة أوجه : أحدها اختلافه باختلاف الناس . والثانى جواز الشفاعة والعفو عنه بل يستحبان . والثالث التالف به مضمون خلافا لأبى حنيفة ومالك رضى الله عنهما (قوله ويعزر أى الامام أو نائبه) أى أو السيد أو الأب أو الزوج كما سيذكره (قوله لمعصية) متعلق بيعزر واللام تعليلية أى يعزر لأجل صدور معصية وقوله لاحد لها أى المعصية وهو قيد خرج به المعصية التى فيها الحد كالزنا فلا تعزير فيه وقوله ولا كفارة خرج المعصية متى توجب الكفارة كالتمتع بالطيب فى الاحرام فلا تعزير أيضا فيه (قوله سواء كانت) أى المعصية وهو تعميم فيها وقوله حقا لله تعالى أى كشهادة الزور وموافقة الكفار فى أعيادهم ونحوها ومسك الحيات ودخول النار وغير ذلك وقوله أم لآدمى أى أم حقا لآدمى وقوله كمباشرة الخ تمثيل له (قوله غالبا) راجع لقوله ويعزر ولقوله المعصية ولقوله لاحد لها

ولا كفارة بدليل كلام الشارح الآتى فبين محترز التقييد بالغلبة فى الثانى بقوله وقد يشرع التعزير بلا معصية الخ وفى الأول بقوله وقد ينتفى مع انتفاء الحد الخ وفى الثالث بقوله وقد يجامع التعزير الكفارة الخ (قوله كمن يكتسب باللهو) أى كالطبل والنفير فللامام أن يعزره وان لم يكن مثله معصية ومثله الصبى والمجنون إذا فعلا ما يعزر عليه البالغ العاقل فيعزران وان لم يكن فعلهما معصية وقوله الذى لا معصية فيه يعلم بالأولى التعزير على اكتساب اللهو الذى فيه معصية ولا حد فيها ولا كفارة كاللعب بالأوتار قال البجيرمى ومن ذلك ما جرت به العادة فى مصر من اتخاذ من يذكر حكاية مضحكة وأكثرها أكاذيب فيعزر على ذلك الفعل ولا يستحق ما يأخذ عليه ويجب رده إلى دافعه وان وقعت صور الاستئجار لأنه على ذلك الوجه فاسد اه (قوله وقد ينتفى) أى التعزير فى ارتكاب معصية (قوله كصغيرة الخ) أى وكما فى قطع شخص أطراف نفسه (قوله لحديث الخ) دليل لانتفاء التعزير مع انتفاء الحد والكفارة (قوله أقيلوا ذوى الخ) أى تجاوزوا عنها ولا تؤاخذوهم عليها وقوله عثراتهم جمع عثرة وهى الصغيرة التى لا معصية فيها كما هو أحد وجهين وقيل أول زلة ولو كبيرة صدرت من مطيع (قوله إلا الحدود) أى فلا تقيلوهم فيها (قوله وفى رواية زلاتهم) أى بدل عثراتهم (قوله وفسرهم) أى ذوى الهيآت وقوله بمن ذكر أى بمن لا يعرف بالشر وعبارة المغنى اقتضى كلام المصنف ثلاثة أمور الأول تعزير ذى المعصية التى لا حد فيها ولا كفارة ويستثنى منه مسائل الأولى إذا صدر من ولى لله تعالى صغيرة فانه لا يعزر كما قاله ابن عبد السلام قال وقد جهل أكثر الناس فزعموا أن الولاية تسقط بالصغيرة ويشهد لذلك حديث أقيلوا ذوى الهيآت عثراتهم إلا الحدود رواه أبو داود قال الامام الشافعى رحمه الله تعالى والمراد بذوى الهيآت الذين لا يعرفون بالشر فيزل أحدهم الزلة ولم يعلقه بالأولياء لأن ذلك لا يطلع عليه فان قيل قد عزر عمر رضى الله عنه غير واحد من مشاهير الصحابة رضى الله عنه وهم رءوس الأولياء وسادات الأمة ولم ينكره أحد أجيب بأن ذلك تكرر منهم والكلام هنا فى أول زلة زلها مطيع الخ اه (قوله وقيل هم) أى ذوو الهيآت وقوله أصحاب الصغائر أى مع عدم الاصرار عليها كما هو ظاهر (قوله وقيل من يندم الخ) أى وقيل هم من يندم على الذنب ويتوب منه وظاهره أنه لا فرق فى الذنب بين أن يكون كبيرة أوصغيرة والا لساوى هذا القيل ما قبله (قوله وكقتل من رآه يزنى بأهله) معطوف على قوله كصغيرة أى فمن رأى شخصا يزنى بأهله أى وهو محصن فقتله انتفى عنه الحد والكفارة والتعزير لعذره ومقتضى السياق أن قتله المذكور معصية لأن الكلام فى ارتكاب معصية انتفى فيها التعزير مع انتفاء الحد والكفارة وهو كذلك ولا ينافيه قوله بعد ويحل قتله باطنا لأن ذلك مفروض فيمن ثبت زناه بأربعة وقوله المذكور بعد مفروض فيمن لم يثبت زناه كما ستقف عليه ويفرق بين من ثبت زناه فلا يجوز قتله بامكان رفعه للحاكم وبين من لم يثبت زناه فيجوز قتله بعذره حيث رآه يزنى بأهله وعجز عن اثباته وقوله لأجل الحمية أى ويعذر فى ذلك لأجل الحمية أى إرادة المنع عما يطلب منه حمايته وفى المختار الحمية العار والأنفة اه (قوله ويحل قتله باطنا) الضمير يعود على من رآه يزنى بأهله والعبارة فيها سقط يعلم من عبارة التحفة ونصها بعد قوله وكقتل من رأى الخ هذا ان ثبت ذلك وإلا حل له قتله باطنا وأقيد به ظاهرا اه وقوله هذا ان ثبت الخ أى ما ذكر من انتفاء الحد والكفارة والتعزير ان ثبت زناه بأربعة فان لم يثبت حل قتله باطنا ولكن يؤخذ منه القود ظاهرا (قوله وقد يجامع التعزير الكفارة) أى وقد يجامع الحد أيضا كما لو قطعت يد السارق وعلقت فى عنقه زيادة فى نكاله وقد تجتمع الثلاثة الحد والكفارة والتعزير كما لو زنى بأمه فى جوف الكعبة فى رمضان وهو صائم معتكف محرم فانه يلزمه العتق لافساد صوم يوم من رمضان بالجماع ويلزمه البدنة لافساده الاحرام بالجماع ويلزمه الحد للزنا والتعزير لقطع الرحم وانتهاك البيت (قوله كمجامع حليلته فى نهار رمضان) أى فيجب فيه التعزير مع الكفارة

كمن يكتسب باللهو الذى لا معصية فيه وقد ينتفى مع انتفاء الحد والكفارة كصغيرة صدرت ممن لا يعرف بالشر لحديث صححه ابن حبان أقيلوا ذوى الهيآت عثراتهم إلا الحدود وفى رواية زلاتهم وفسرهم الشافعى رضى الله عنه بمن ذكر وقيل هم أصحاب الصغائر وقيل من يندم على الذنب ويتوب منه وكقتل من رآه يزنى بأهله على ما حكاه ابن الرفعة لأجل الحمية والغضب ويحل قتله باطنا وقد يجامع التعزير الكفارة كمجامع حليلته فى نهار رمضان

والقضاء ومثله المظاهر فانه يجب عليه التعزير معها واليمين الغموس أى الفاجرة سميت بذلك لأنها تغمس صاحبها فى النار أو فى الاثم فيجب فيها ذلك أيضا (قوله و يحصل التعزير) دخول على المتن (قوله بضرب غير مبرّح) أى غير شديد مؤلم قال فى المغنى فان علم أن التأديب لايحصل إلا بالضرب المبرح فعن المحققين أنه ليس له فعل المبرح ولا غيره قال الرافعى و يشبه أن يقال يضربه ضربا غير مبرح إقامة لصورة الواجب قال فى المهمات وهو ظاهر اهـ (قوله أو صفع) معطوف على ضرب أى و يحصل التعزير بصفع وقوله وهو أى الصفع وقوله بجمع الكف بفتح الجيم أى ضمها مع الأصابع وليس بقيد بل مثله بسطها (قوله أو حبس) معطوف على ضرب أى و يحصل التعزير بحبس (قوله حتى عن الجمعة) أى حتى يحبسه عن حضور الجمعة (قوله أو توبيخ بكلام) أى و يحصل التعزير توبيخ أى تهديد بكلام لأنه يفيد الردع والزجر عن الجريمة (قوله أو تغريب) أى و يحصل التعزير بتغريب عن بلده إلى مسافة القصر إذ هو إلى مادونها ليس بتعزير كامر فى الزنا (قوله أو إقامة من مجلس) أى و يحصل التعزير باقامته من المجلس (قوله ونحوها) أى و يحصل التعزير بنحو المذكورات ككشف رأس وتسويد وجه وحلق رأس لمن يكرهه و إركابه حمارا منكوسا والدوران به كذلك بين الناس (قوله مما يراها) بيان لنحوها أى من كل عقوبة يراها الخ وقوله المعزر أى الامام أو نائبه وقوله جنسا وقدرا منصوبان على التمييز أى من جهة جنسها وقدرها بحسب ما يراه تأديبا. والحاصل أمر التعزير مفوض إليه لانتفاء تقديره شرعا فيجتهد فيه جنسا وقدرا وانفرادا واجتماعا فله أن يجمع بين الأمور المتقدمة وله أن يقتصر على بعضها بل له تركه رأسا بالنسبة لحق الله تعالى لاعراضه صلى الله عليه وسلم عن جماعة استحقوه كالغالّ فى الغنيمة أى الخائن فيها وكلاوى شدقه فى حكمه صلى الله عليه وسلم للزبير رضى الله عنه ولا يجوز ترك التعزير ان كان لآدمى وتجوز الشفاعة فيه وفى غيره من كل ماليس بحد بل تستحب لقوله تعالى من يشفع شفاعة حسنة يكن له نصيب منها ولخبر الصحيحين عن أبى موسى أن النبى صلى الله عليه وسلم كان إذا أتاه طالب حاجة أقبل على جلسائه وقال اشفعوا تؤجروا و يقضى الله على لسان نبيه ماشاء (قوله لا بحلق لحية) معطوف على بضرب أى لايحصل التعزير بحلق لحية وصريحه عدم الاجزاء به قال سم على المنهج وليس كذلك بل يجزىء وان كان لايجوز ونص عبارته صريح هذا الكلام أن حلق اللحية لايجزىء فى التعزير لو فعله الامام وليس كذلك فيما يظهر والذى رأيته فى كلام غيره أن التعزير لايجوز بحلق اللحية وذلك لايقتضى عدم الاجزاء ولعله مراد الشارح اهـ (قوله وظاهره) أى ظاهر منع التعزير بحلق اللحية حرمة حلقها لأجله (قوله وهو) أى المنع من التعزير بالحلق المقتضى للتحريم انما يتأتى على القول بحرمة الحلق مطلقا وقوله أما على كراهته الخ أى أما ان جرينا على القول بكراهة الحلق فلا وجه لمنع التعزير به وقال فى النهاية لايعزر بحلق لحية وان قلنا بكراهته وهو الأصح اهـ وقوله إذا رآه الامام أى رأى التعزير بحلق اللحية زاجرا له عن الجريمة قال فى التحفة بعده فان قلت فيه تمثيل وقد نهينا عن المثلة قلت ممنوع لامكان ملازمته لبيته حتى تعود فغايته أنه كحبس دون سنة اهـ (قوله ويجب أن ينقص التعزير الخ) أى لخبر من بلغ حدا فى غير حد فهو من المعتدين رواه البيهقى وقوله عن أربعين ضربة هذا إذا كان التعزير بالضرب فان كان بالحبس أو بالتغريب فيجب أن ينقص عن سنة فى الحر وفى غيره يجب أن ينقص عن نصف سنة (قوله وعزر أب) أى بضرب وغيره وهذا وما بعده كالاستثناء من قوله و يعزر أى الامام أو نائبه لمعصية الخ وصرح فى المغنى بالاستثناء المذكور وعبارته وقضية كلامه أنه لايستوفيه أى التعزير إلا الامام واستثنى منه مسائل الأولى للأب والأم ضرب الصغير والمجنون زجرا لهما عن سيء الأخلاق و إصلاحا لهما قال شيخنا ومثلهما السفيه وعبارة الدميرى وليس للأب تعزير البالغ وان كان سفيها على الأصح وتبعه ابن شهبة الثانية للمعلم أن يؤدب من يتعلم منه لكن باذن الولى الثالثة

و يحصل التعزير (بضرب) غير مبرّح و بصفع وهو الضرب بجمع الكف (أو حبس) حتى عن الجمعة أو توبيخ بكلام أو تغريب أو إقامة من مجلس ونحوها مما يراها المعزر جنسا وقدرا لا بحلق لحية ...ل شيخنا وظاهره ...رمة حلقها وهو انما ...ى على حرمته التى ...يها أكثر المتأخرين ...ا على كراهته التى عليها الشيخان وآخرون فلا وجه للمنع إذا رآه الامام انتهى و يجب أن ينقص التعزير عن أربعين ضربة فى الحر وعن عشرين فى غيره (وعزر أب) وان علا

للزوج ضرب زوجته لنشوزها ولما يتعلق به من حقوقه عليها وليس له ذلك لحق الله تعالى لأنه لا يتعلق به. الرابعة للسيد ضرب رقيقه لحقه اه بحذف (قوله وألحق به الخ) أي وألحق الرافعي الأم بالأب في تعزيرها الصغير قال ع ش ظاهره وإن لم تكن وصية وكان الأب والجد موجودين ولعل وجهه أن هذا لكونه ليس تصرفا في المال بل لمصلحة تعود على المحجور عليه سومح فيه ما لا يسامح في غيره اه (قوله وإن علت) أي الأم فلها أن تعزر (قوله ومأذونه) معطوف على أب أي وعزر مأذون الأب أيضا (قوله كالمعلم) أي فإذا أذن له الأب بالتعزير فله ذلك ولو كان بالغا وإذا لم يأذن له فيه فليس له ذلك كما في التحفة والنهاية وقال في شرح الروض قال الأذرعي وسكت الخوارزمي وغيره عن هذا التقييد والإجماع الفعلي مطرد من غير إذن اه وشمل المعلم الشيخ مع الطلبة فله تأديب من حصل منه ما يقتضي تأديبه فيما يتعلق بالتعلم قال البجيرمي وليس منه ما جرت به العادة من أن المتعلم إذا توجه عليه حق لغيره يأتي صاحب الحق للشيخ ويطلب منه أن يخلصه من المتعلم منه فإذا طلبه الشيخ منه ولم يوفه فليس له ضربه ولا تأديبه على الامتناع من توفية الحق فلو عزره الشيخ بالضرب وغيره حرم عليه ذلك لأنه لا ولاية له عليهم اه (قوله صغيرا) مفعول عزر وقوله وسفيها أي أو مجنونا (قوله بارتكابهما) الباء سببية متعلقة بعزر أي عزر الأب أو مأذونه صغيرا أو سفيها بسبب ارتكابهما ما لا يليق وقوله زجرا لهما الخ أي منعا لهما عن الاتصاف بذميم الأخلاق أي وإصلاحا لهما وهو علة التعزير (قوله وللمعلم الخ) مكرر مع قوله كالمعلم وأيضا هذا يقتضي عدم اشتراط الإذن وما تقدم يقتضي الاشتراط (قوله وعزر زوج زوجته لحقه) أي بالنسبة لحق نفسه وقوله كنشوزها تمثيل له أي فإذا نشزت أي أو تركت حقا من الحقوق المتعلقة به فله تعزيرها على ذلك (قوله لا لحق الله تعالى) أي لا يعزرها بالنسبة لحق الله تعالى ومحله كما في التحفة والنهاية ما لم يبطل أو ينقص شيئا من حقه وإلا كأن شربت خمرا فحصل نفور منها له بسبب ذلك أو نقص تمتعه بها بسبب رائحة الخمر فله تعزيرها على ذلك (قوله وقضيته) أي قضية منع تعزيرها لحق الله تعالى وقوله أنه لا يضربها على ترك الصلاة أي لأنها حق الله تعالى (قوله وأفتى بعضهم) هو ابن البزري وقوله بوجوبه أي ضربها على ترك الصلاة قال في التحفة وبحث ابن البزري بكسر الموحدة أنه يلزمه أمر زوجته بالصلاة في أوقاتها وضربها عليها وهو متجه حتى في وجوب ضرب المكلفة لكن لا مطلقا بل إن توقف الفعل عليه ولم يخش أن يترتب عليه مشوش للعشرة يعسر تداركه اه وتقدم الكلام على هذه المسئلة في أول الكتاب (قوله كما قال شيخنا) أي في فتح الجواد وعبارته وأفتى بعضهم بوجوبه والأوجه جوازه كما بينته مع ما يتعلق به في الأصل اه (قوله وللسيد تعزير رقيقه لحقه وحق الله تعالى) أي لأن سلطنته أقوى من غيره ولما مر في الزنا (قوله وإنما يعزر من مر) الفعل مبني للمعلوم وفاعله ما بعده وهو واقع على الأب ومأذونه والزوج والسيد ويحتمل بناؤه للمجهول وما بعده نائب فاعل ويكون واقعا على المحجور والزوجة والرقيق وقوله بضرب أي إن كان التعزير به وقوله غير مبرح أي شديد مؤلم كما مر (قوله فإن لم يفد تعزيره) أي من ذكر وقوله إلا بمبرح أي بضرب مبرح (قوله ترك) أي التعزير رأسا وهذا بخلاف التعزير الصادر من الإمام فإنه يعزر بضرب غير مبرح وإن لم يفد كما مر عن المغني نقلا عن الرافعي وفي فتح الجواد ويعزر من مر وإن لم يفد إلا نحو الزوجة إذا لم يفد تعزيره إلا بمبرح فيترك لأنه مهلك أي قد يؤدي إلى الهلاك ومنه يؤخذ حد المبرح بأنه ما خشي منه هلاك ولو نادرا اه وقوله وغيره لا يفيد أي ولأن غير المبرح لا يفيد شيئا فلا حاجة إليه (قوله وسئل شيخنا الخ) تأييد لقوله وإنما يعزر من مر بضرب غير مبرح الخ (قوله عن عبد مملوك) متعلق بسئل (قوله عصى) أي العبد (قوله وخالف أمره الخ) هذا هو معنى العصيان فلو قال بأن خالف أمره ولم يخدمه الخ لكان أولى (قوله وهل لسيده الخ) هذه صورة السؤال (قوله أن يضربه) أي عبده المذكور (قوله أم ليس له ذلك) أي أم ليس له أن يضربه ضربا غير

وألحق به الرافعي الأم وإن علت (ومأذونه) أي من أذن له في التعزير كالمعلم (صغيرا) وسفيها بارتكابهما ما لا يليق زجرا لهما عن سيئ الأخلاق وللمعلم تعزير المتعلم منه (و) عزر (زوج) زوجته (لحقه) كنشوزها لا لحق الله تعالى وقضيته أنه لا يضربها على ترك الصلاة وأفتى بعضهم بوجوبه والأوجه كما قال شيخنا جوازه وللسيد تعزير رقيقه لحقه وحق الله تعالى وإنما يعزر من مر بضرب غير مبرح فإن لم يفد تعزيره إلا بمبرح ترك لأنه مهلك وغيره لا يفيد وسئل شيخنا عبد الرحمن بن زياد رحمه الله تعالى عن عبد مملوك عصى سيده وخالف أمره ولم يخدمه خدمة مثله هل لسيده أن يضربه ضربا غير مبرح أم ليس له ذلك

وإذا ضربه سيده ضربا مبرحا ورفع به إلى أحد حكام الشريعة فهل للحاكم أن يمنعه عن الضرب المبرح أم ليس له ذلك وإذا منعه الحاكم مثلا ولم يمتنع فهل للحاكم أن يبيع العبد ويسلم ثمنه الى سيده أم ليس له ذلك وبماذا يبيعه بمثل الثمن الذى اشتراه به سيده أو بما قاله المقوّمون أو بما انتهت إليه الرغبات فى الوقت فأجاب اذا امتنع العبد من خدمة سيده الخدمة الواجبة عليه شرعا فللسيد أن يضربه على الامتناع ضربا غير مبرح إن أفاد الضرب المذكور وليس له أن يضربه ضربا مبرحا ويمنعه الحاكم من ذلك فان لم يمتنع من الضرب المذكور فهو كما لو كلفه من العمل مالا يطيق بل أولى إذ الضرب المبرح ربما يؤدّى إلى الزهوق بجامع التحريم وقد أفتى القاضى حسين بأنه إذا كلف مملوكه ما لا يطيق أنه يباع عليه بثمن المثل وهو ما انتهت إليه الرغبات فى ذلك الزمان والمكان انتهى.

﴿فصل : فى الصيال﴾ وهو الاستطالة والوصول على الغير.

مبرّح (قوله واذا ضربه) أى العبد العاصى (قوله ورفع به) أى رفع العبد أو غيره بسبب ضربه المبرح أى شكا سيده فالفعل مبنى للمجهول والجار والمجرور نائب فاعله (قوله فهل للحاكم أن يمنعه) أى السيد (قوله أم ليس له ذلك) أى أم ليس للحاكم أن يمنعه عن ذلك (قوله واذا منعه الحاكم) أى عن الضرب المبرح وقوله مثلا أى أونائبه (قوله ولم يمتنع) أى السيد عن الضرب المبرح (قوله فهل للحاكم أن يبيع العبد و يسلم ثمنه الخ) لم يجب عن هذه المسئلة بالصراحة وان كان يعلم بالمفهوم من قوله إنه يباع عليه أى يبيعه قهرا عليه والذى يبيع كذلك هو الحاكم ومن المعلوم أنّ المبيع ملك للسيد وقيمته كذلك فيسلمها الحاكم له (قوله و بماذا يبيعه) أى واذا أراد بيعه فبأىّ شئ يبيع العبد به فما ركبت مع ذا وجعلتا كلمة واحدة ويحتمل عدم التركيب فتكون ما استفهامية وذا موصولة بدل من ما والعائد محذوف أى و بما الذى يبيعه به والأظهر الأول (قوله بمثل الثمن) بدل من الجار والمجرور قبله والقياس ذكر أداة الاستفهام قبله لتضمن المبدل منه معنى همزة الاستفهام عملا بقول ابن مالك :

و بدل المضمن الهمز يلى   همزا كمن ذا أسعيد أم على

(قوله أو بما قاله المقوّمون) أى أو يبيعه بما يقوله المقوّمون أى للسلع (قوله أو بما انتهت الخ) أى أو يبيعه بما انتهت أى وصلت إليه الرغبات فى وقت البيع (قوله فأجاب) أى العلامة عبد الرحمن بن زياد رحمه الله (قوله إذا امتنع الخ) إذا شرطية جوابها جملة فللسيد الخ وقوله الخدمة الواجبة عليه أى على العبد وقوله أن يضربه على الامتناع أى من الخدمة المذكورة وقوله ضربا غير مبرح مفعول مطلق مبين للنوع وقوله إن أفاد الضرب المذكور هو غير مبرح (قوله وليس له أن يضربه ضربا مبرحا) مقابل قوله فللسيد أن يضربه ضربا غير مبرح (قوله و يمنعه) أى السيد (قوله من ذلك) أى من الضرب المبرح (قوله فان لم يمتنع) أى السيد وقوله من الضرب المذكور هو المبرح وفيه إظهار فى مقام الاضمار (قوله فهو) أى السيد أى حكمه وقوله كما لو كلفه من العمل مالا يطيق أى كحكم السيد الذى كلف رقيقه من العمل مالا يطيق وسيذكره قريبا وقوله بل أولى أى بل هذا الذى لم يمتنع من الضرب المذكور أولى من الذى كلف رقيقه ماذكر بالحكم الذى سيذكر (قوله إذ الضرب الخ) علة للأولوية (قوله بجامع التحريم) أى فى كل من الضرب المبرح ومن التكليف بما لا يطاق وهذا بيان لوجه الشبه فى قوله فهو كما لو كلفه الخ ولو قدّمه على الاضراب وعلته لكان أولى (قوله إنه يباع عليه) بدل من أنه الأولى وجواب إذا محذوف يدل عليه هذا البدل ولو قال وأفتى بأنه يباع عليه مملوكه إذا كلفه الخ لكان أولى (قوله وهو ما انتهت الخ) أى ثمن المثل ما انتهت إليه أى وصلت ووقفت عنده رغبة الراغبين فى دفعه لشراء ذلك العبد وقوله الرغبات بفتح الغين جمع رغبة بسكونها وقوله فى ذلك الزمان أى زمان البيع وقوله والمكان أى مكانه وهو بلد السيد التى العبد فيها والله سبحانه وتعالى أعلم.

﴿فصل : فى الصيال﴾ أى فى بيان حكمه أى وفى بيان حكم الختان و إتلاف البهائم فهذا الفصل معقود لذلك كله كما ستقف عليه و إنما ذكر عقب التعزير لأنه يناسبه فى مطلق التعدّى ، إذ التعزير سببه التعدّى على حق الله أو حق عباده. والأصل فى الصيال قبل الاجماع قوله تعالى ـ فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ـ وتسمية الثانى اعتداء مشاكلة والا فهو جزاء للاعتداء الأول وخبر البخارى «انصر أخاك ظالما أومظلوما» والصائل ظالم ونصره منعه من ظلمه وفى مسند الامام أحمد بن حنبل رضى الله عنه من أذلّ عنده مسلم فلم ينصره وهو قادر أن ينصره أذله الله تعالى على رءوس الخلائق يوم القيامة (قوله وهو) أى الصيال لغة ماذكر وأما شرعا : فهو الوثوب على معصوم بغير حق وقوله الاستطالة : أى فهو مأخوذ من صال إذا

استطال وعطف الوثوب عليها تفسير أى الهجوم والعدو والقهر (قوله يجوز للشخص الخ) أى عند غلبة ظنّ صياله فلا يشترط لجواز الدفع تلبس الصائل بصياله حقيقة وقوله دفع كل صائل أى ولو آدمية حاملا فاذا صالت على إنسان ولم تندفع إلا بقتلها مع حملها جاز على المعتمد ولا ضمان وفرق بينهما وبين الجانية حيث يؤخر قتلها بأنّ المعصية هناك قد انقضت وهنا موجودة مشاهدة حال دفعها وهى الصيال وكذا يقال فى دفع الهرة الحامل إذا صالت على طعام أو نحوه اه ش ق (قوله مسلم الخ) تعميم فى الصائل وسيأتى التعميم فى المصول عليه وقوله مكلف وغيره تعميم ثان فى الصائل أيضا وغير المكلف كصبى ومجنون و بهيمة (قوله على معصوم) متعلق بصائل وخرج غيره كالحربى والمرتد وتارك الصلاة بعد أمر الامام فلا يجوز للشخص دفع الصائل عنهم وله دفع مسلم عن ذمى ووالد عن ولده وسيد عن عبده لأنهم معصومون (قوله من نفس الخ) بيان للمعصوم أى المصول عليه وهو كالتعميم أى لا فرق فى المصول عليه بين أن يكون نفسا أو طرفا أو منفعة أو بضعا أو غير ذلك قال فى النهاية فان وقع صيال على الجميع فى زمن واحد ولم يمكن إلا دفع واحد فواحد قدم النفس وما يسرى إليها كالجرح فالبضع فالمال الخطير فالحقير أو وقع الصيال على صبى يلاط به أو امرأة يزنى بها قدم الدفع عنها كما هو أوجه احتمالين واقتضاه كلامهم لأنّ حد الزنا مجمع عليه ولما يخشى من اختلاط الأنساب المنظور له شرعا اه وقال ابن حجرة فى الصورة الأخيرة يقدم الدفع عن الصبى الملوط به لأنّ اللواط لا طريق إلى حله وقال الخطيب يتخير بينهما لتعارض المعنيين (قوله أو طرف) بفتحتين العضو كما مر (قوله أو منفعة) إن كان المراد منفعة الطرف فلا حاجة إلى ذكرها لأنه يلزم من إبطاله إبطالها كما قاله سم و إن كان المراد منفعة دار أو دابة مثلا بأن يسكن الأولى و يركب الثانية فظاهر ولا يغنى عنه ما قبله ولا يقال إنّ منفعة ما ذكر داخلة فى المال لأنا نقول هى لا تسمى مالا فى العرف و إن قوبلت بمال (قوله أو بضع) بوزن قفل أى قبلا كان أو دبرا من آدمى أو بهيمة ولو بضع حربية والدفع عن بضعها لا لاحترامها بل من باب إزالة المنكر وان كان الواطى حربيا لأنّ الزنا لم يبح فى ملة من الملل (قوله ومقدماته) أى البضع أى مقدمات الحال فيه وهو الوطء (قوله أو مال) معطوف على نفس وقوله و إن لم يتموّل أى يقابل بمال وقال فى شرح المنهج أو مال و إن قل واختصاص كجلد ميتة اه واستشكل ذلك بما مر فى السرقة من اشتراط نصاب كقطع اليد . وأجيب بأن ما ينزجر به السارق وهو قطع اليد أمر محقق لا يجوز العدول عنه لنص القرآن فاشترط له أن يكون المال المسروق محققا وهو ربع دينار فأكثر وما ينزجر به الصائل كقتل غير محقق لعدم النص عليه فيجوز العدول عنه إلى ما دونه فلم يشترط تقدير المال المصول عليه وقوله على ما اقتضاه إطلاقهم راجع للغاية أى إنّ عدم اشتراط التموّل فى المال جار على ما اقتضاه إطلاق الفقهاء المال الذى يجوز الدفع عنه أى انهم لم يقيدوه بقليل ولا كثير قال فى التحفة بعده و يؤيده الاختصاص هنا كالمال مع قولهم قليل المال خير من كثير الاختصاص و يحتمل تقييد نحو الضرب بالمتموّل اه وقوله تقييد نحو الضرب أى تقييد الدفع بنحو الضرب كالقطع والقتل وقوله بالمتموّل أى بأخذ الصائل متموّلا (قوله كحبة بر) مثال لغير المتموّل (قوله أو اختصاص) معطوف على نفس و يصح عطفه على مال وهكذا كل معطوف بأو يجوز عطفه على الأوّل وعلى ما قبله وقوله كجلد ميتة تمثيل للاختصاص (قوله سواء كانت) أى المذكورات من النفس وما بعدها (قوله وذلك) أى ما ذكر من جواز دفع الصائل ثابت للحديث الصحيح وقوله أن الخ بدل من الحديث أو عطف بيان له وقوله قتل بالبناء للمجهول وقوله دون دمه أى لأجل الدفع عن دمه الخ قال القرطبى دون فى الأصل ظرف مكان بمعنى أسفل وتحت وهو نقيض فوق وقد استعملت فى هذا الحديث بمعنى لأجل (قوله و يلزم منه) أى من كونه شهيدا إذا قتل وهذا بيان لوجه دلالة الحديث على جواز دفع الصائل وحاصله أنه لما جعل المقتول لأجل الدفع شهيدا دلّ التزاما على أن له القتل والقتال كما أنّ من قتله

(يجوز) للشخص (دفع) كل (صائل) مسلم وكافر مكلف وغيره (على معصوم) من نفس أو طرف أو منفعة أو بضع ومقدماته كتقبيل ومعانقة أو مال و إن لم يتموّل على ما اقتضاه إطلاقهم كحبة بر أو اختصاص كجلد ميتة سواء كانت للدافع أم لغيره وذلك للحديث الصحيح أن من قتل دون دمه أو ماله أو أهله فهو شهيد و يلزم منه أن له القتل والقتال أى وما يسرى اليهما كالجرح

أهل الحرب لما كان شهيدا كان له القتل والقتال وقوله أى ومايسرى اليهما أى أومايؤدى إلى القتل والقتال وقوله كالجرح مثال له (قوله بل يجب) إضراب انتقالى (قوله إن لم يخف الخ) قيد فى وجوب الدفع بالنسبة لنفس الغير و بضعه أى فان خاف لا يجب عليه لحرمة الروح وقوله الدفع فاعل يجب (قوله عن بضع) متعلق بالدفع ولا فرق فيه بين أن يكون الصائل كافرا أوغيره وقوله ومقدماته أى البضع كالقبلة والمفاخذة والمعانقة (قوله ولو من غير أقار به) أى يجب الدفع ولو كان البضع لغير أقار به أى ولو كان لبهيمة (قوله ونفس) أى له أو لغيره وهو معطوف على بضع وقوله ولو مملوكة أى ولو كانت النفس المصول عليها مملوكة فانه يجب الدفع عنها (قوله قصدها) أى النفس (قوله أو مسلم غير محقون الدم) أى غير معصوم الدم بأن كان مهدرا (قوله كزان محصن الخ) تمثيل لغير محقون الدم (قوله وقاطع طريق تحتم قتله) أى بأن أخذ المال وقتل (قوله فيحرم الاستسلام لهم) أى للكافر والبهيمة وغير محقون الدم وذلك لأن الاستسلام للكافر فيه ذل دينى" والبهيمة تذبح لاستبقاء الآدمى فلا وجه للاستسلام لها وغير المعصوم كذلك (قوله فان قصدها) أى النفس له أو لغيره (قوله لم يجب الدفع) أى دفع المسلم الصائل عن النفس (قوله بل يجوز الاستسلام) محله إذا لم يكن المصول عليه ملكا توحد فى ملكه أو عالما توحد فى زمانه وكان فى بقائه مصلحة عامة و إلا فيجب الدفع عنه ولا يجوز الاستسلام (قوله بل يسنّ) أى الاستسلام وقوله للأمر به أى فى خبر كن خير ابنى آدم أى قابيل وهابيل وخيرهما المقتول وهو هابيل لكونه استسلم للقاتل ولم يدفع عن نفسه ولذا استسلم سيدنا عثمان رضى الله عنه وقال لعبيده وكانوا أربعمائة من ألقى منكم سلاحه فهو حر" (قوله ولا يجب الدفع عن مال) محله مالم يتعلق به حق كرهن و إجارة و إلا وجب الدفع عنه وقوله لا روح فيه خرج مافيه روح كبهيمة فانه يجب الدفع عنها لكن بشرط أن يقصد الصائل إتلافها وأن لا يخاف الدافع على نفسه وقوله لنفسه متعلق بمحذوف صفة لمال ومفهومه أنه اذا كان لغيره يجب الدفع عنه مطلقا وليس كذلك بل لا يجب إلا اذا كان مال محجوره أو وديعة تحت يده أو وقفا نعم جرى الغزالى على وجوب الدفع عن مال الغير مطلقا إن أمكنه من غير مشقة بدن أو خسران مال أو نقص جاه فيمكن أن يكون الشارح تبعه فى ذلك تأمّل (قوله وليدفع) أى الشخص المصول عليه وهو شروع فى بيان كيفية الدفع وقوله الصائل مفعوله وقوله المعصوم سيأتى محترزه (قوله بالأخف فالأخف) أى من الأنواع التى يتأتى الدفع بها (قوله إن أمكن) أى الدفع بالأخف وسيأتى محترزه (قوله كهرب فزجر الخ) بيان للأخف على الترتيب أى فيبدأ بالهرب لأنه أخف من غيره فاذا لم يندفع به فبالزجر بالكلام أى نهيه به فاذا لم يندفع به فبالاستغاثة أو التحصن من الصائل بحصن يستترفيه فاذا لم يندفع بذلك فبالضرب فاذا لم يندفع به فبقطع عضو من أعضائه فاذا لم يندفع به فبالقتل ولا قود عليه ولا دية ولا كفارة ومحل وجوب الترتيب بين الزجر والاستغاثة إن ترتب على الاستغاثة ضرر أقوى من الضرر المترتب على الزجر كأن يترتب عليه إمساك حاكم جائر و إلا فلا ترتيب بينهما وظاهر المنهاج عدم الترتيب بينهما مطلقا (قوله لأنّ ذلك الخ) علة لوجوب الدفع بالأخف فالأخف أى و إنما وجب الدفع بذلك لأنه إنما جوّز للضرورة (قوله ولا ضرورة للأثقل) أى الأشدّ ضررا (قوله مع إمكان الأخف) أى مع إمكان الدفع بالأخف (قوله فمتى خالف) أى المصول عليه الترتيب المذكور (قوله وعدل إلى رتبة) أى أشدّ (قوله مع إمكان الاكتفاء) أى فى الدفع وقوله بدونها أى الرتبة المعدول اليها (قوله ضمن بالقود وغيره) أى كالدية والكفارة وقيمة البهيمة والرقيق (قوله نعم الخ) استدراك من وجوب البدء بالأخف فالأخف المقتضى لوجوب الترتيب وقوله بينهما أى بين الصائل والدافع (قوله واشتدّ الأمر عن الضبط) أى خرج الأمر أى أمر الدفع عن ضبطه بالترتيب السابق (قوله سقط مراعاة الترتيب) جواب لو ولو اختلفا فى ذلك صدّق الدافع (قوله أيضا) لا محل لها هنا و يمكن أن يلتمس لها محل

(بل يجب) عليه إن لم يخف على نفسه أوعضوه الدفع (عن بضع) ومقدماته ولو من غير أقاربه (ونفس) ولو مملوكة (قصدها كافر) أو بهيمة أو مسلم غير محقون الدم كزان محصن وتارك صلاة وقاطع طريق تحتم قتله فيحرم الاستسلام لهم فان قصدها مسلم محقون الدم لم يجب الدفع بل يجوز الاستسلام له بل يسنّ للأمر به ولا يجب الدفع عن مال لا روح فيه لنفسه (وليدفع) الصائل المعصوم (بالأخف فالأخف (إن أمكن) كهرب فزجر بكلام فاستغاثة أو تحصن بحصانة فضرب بيده فبسوط فبعصا فقطع فقتل لأنّ ذلك جوّز للضرورة ولا ضرورة للأثقل مع إمكان الأخف فمتى خالف وعدل إلى رتبة مع إمكان الاكتفاء بدونها ضمن بالقود وغيره نعم لو التحم القتال بينهما واشتدّ الأمر عن الضبط سقط مراعاة الترتيب ومحل رعاية الترتيب أيضا فى غير الفاحشة

من

من الاستدراك المذكور أى أنّ محل رعاية الترتيب فى غير الفاحشة كما أنّ محلها فى غير حالة التحام القتال (قوله فلو رآه الخ) مفرّع على مفهوم فى غير الفاحشة أى أما فيها فتسقط رعاية الترتيب فلو رآه الخ وفاعل رأى يعود على الدافع ومفعوله يعود على الصائل (قوله فله) أى الدافع أن يبدأه فى الدفع بالقتل و يسقط الترتيب (قوله وان اندفع بدونه) غاية فى جواز بدئه بالقتل أى له ذلك وان اندفع المولج فى أجنبية بدون القتل قال سم كلام الشيخين مصرح بخلاف هذا وعبارة العباب كالروض وأصله فان اندفع بغير القتل فقتله فالقود إن لم يكن محصنا اه ولهذا قال شيخنا الشهاب الرملى المعتمد خلاف ماقاله الماوردى والرويانى وأنه يجب الترتيب حتى فى الفاحشة اه (قوله لأنه) أى المولج فى أجنبية وقوله فى كل لحظة مواقع أى مجامع لها وقوله لايستدرك السين والتاء زائدتان والمراد لايدرك أى لايحصل منعه من الوقاع بالأناة بوزن قناة أى بالتأنى والتراخى يعنى أنّ اللحظة التى يدفع فيها بالأخف فالأخف هو مواقع فيها والقصد منعه منه رأسا ولايكون ذلك إلا بالقتل وفيه أنّ العلة المذكورة لاتظهر إلا بالنسبة لما إذا لم يندفع عن الوقاع إلا بالقتل أما بالنسبة لما إذا كان يندفع بغيره فلا تظهر لأنه لايصدق عليه أنه فى كل لحظة مواقع لايحصل منعه منه بالأناة لأنه قد انكف بغيره عن الوقاع (قوله قاله) أى ماذكر من البدء بالقتل (قوله وقال شيخنا) أى فى فتح الجواد وقوله وهو أى ماقاله الماوردى الخ من بدئه بالقتل وقوله فى المحصن أى بأن كان بالغا عاقلا واطئا فى نكاح صحيح كما مرّ وانما كان ماذكر ظاهرا فيه لاستحقاقه القتل بفعله هذه الفاحشة (قوله أما غيره) أى غير المحصن (قوله فالمتجه أنه لايجوز قتله إلا إن أدّى الخ) أى فان لم يؤدّ الدفع بغير القتل إلى ماذكر لم يجز الدفع بالقتل وهذا يفيد أنه قد ينكف عن الوقاع بغير القتل (قوله واذا لم يمكن الخ) محترز قوله وان أمكن وقوله أما إذا كان الصائل الخ محترز قوله المعصوم فهو جار على اللف غير المرتب (قوله فرع) مناسبة ذكره هنا من حيث وجوب الدفع والافليس فيه صيال إلا أن يقال مرتكب المنكر صائل مجازا على الشرع من حيث عدم امتثاله له (قوله يجب الدفع عن منكر) أى ولو أدّى إلى القتل ولاضمان عليه بل يثاب على ذلك وعبارة التحفة قال الامام ولا يختص الخلاف بالصائل بل من أقدم على محرم فهل للآحاد منعه حتى بالقتل قال الأصوليون لا وقال الفقهاء نعم قال الرافعى وهو المنقول حتى قالوا لمن علم شرب خمر أوضرب طنبور فى بيت شخص أن يهجم عليه و يزيل ذلك فان أبوا قاتلهم فان قتلهم فلاضمان عليه و يثاب على ذلك وظاهر أنّ محل ذلك مالم يخش فتنة من وال جائر لأنّ التعزير بالنفس والتعرض لعقوبة ولاة الجور ممنوع اه ومثله فى النهاية والروض وشرحه (قوله ولو للقاتل) أى ولو كان الحيوان ملكا للقاتل فله منعه من قتله لحرمة الروح وخرج بالقتل التذكية فليس له منعه منها ان كان ممايذكى وكان ملكا للمذكى كما هو ظاهر (قوله ووجب ختان الخ) مناسبة ذكره هنا من حيث أنّ من تعدّى بختان الصبى أو المجنون من غير إذن الولى وهلك المختون ضمنه كما أنّ من تعدّى فى دفع الصائل بعدم الترتيب فى المراتب السابقة يضمن أيضا وقوله للمرأة والرجل خرج الخنثى فلا يجب ختنه بل لا يجوز على ما فى الروضة والمجموع لأنّ الجرح مع الاشكال ممنوع (قوله حيث لم يولدا مختونين) أى فان ولدا كذلك فلا يجب الختان ﴿فائدة﴾ روى أنّ نبينا صلى الله عليه وسلم ولد مختونا كثلاثة عشر نبيا ، وقد نظمهم المسعودى فى قوله :

و إن ترد المولود من غير قلفة	بحسن ختان نعمة وتفضلا
من الأنبياء الطاهرين فها كهم	ثلاثة عشر باتفاق أولى العلا
فآدم شيث ثم نوح نبيه	شعيب للوط فى الحقيقة قد تلا
وموسى وهود ثم صالح بعده	و يوسف زكرياء فافهم لتفضلا
وحنظلة يحيي سليمان مكملا	لعدّتهم فى الخلف جاء لمن تلا

فلو رآه قد أولج فى أجنبية فله أن يبدأه بالقتل وإن اندفع بدونه لأنه فى كل لحظة مواقع لايستدرك بالأناة قاله الماوردى والرويانى والشيخ زكريا وقال شيخنا وهو ظاهر فى المحصن أما غيره فالمتجه أنه لا يجوز قتله إلا إن أدّى الدفع بغيره إلى مضىّ زمن وهو متلبس بالفاحشة انتهى وإذا لم يمكن الدفع بالأخف كأن لم يجد إلا نحو سيف فيضرب به أما إذا كان الصائل غير معصوم فله قتله بلادفع بالأخف لعدم حرمته .

﴿فرع﴾ يجب الدفع عن منكر كشرب مسكر وضرب آلة لهو وقتل حيوان ولو للقاتل (ووجب ختان) للمرأة والرجل حيث لم يولدا مختونين

لقوله تعالى ـ أن اتبع ملة ابراهيم ـ ومنها الختان اختتن وهو ابن ثمانين سنة وقيل واجب على الرجال وسنة للنساء ونقل عن أكثر العلماء (بلوغ) وعقل إذ لا تكليف قبلهما فيجب بعدها فورا وبحث الزركشي وجوبه على ولي مميز وفيه نظر فالواجب في ختان الرجل قطع ما يغطي حشفته حتى تنكشف كلها والمرأة قطع جزء يقع عليه الاسم من اللحمة الموجودة بأعلى الفرج فوق ثقبة البول تشبه عرف الديك ويسمى البظر بموحدة مفتوحة فمعجمة ساكنة ونقل الأردبيلي عن الامام ولو كان ضعيف الخلقة بحيث لو ختن خيف عليه لم يختن إلا أن يغلب على الظن سلامته ويندب تعجيله سابع يوم الولادة للاتباع فان أخر عنه ففي الأربعين والا ففي السنة السابعة لأنها وقت أمره بالصلاة ومن مات بغير ختان لم يختن في الأصح

ختاما لجميع الأنبياء محمد عليهم سلام الله مسكا ومندلا

والمندل اسم لعود البخور وغلب غير آدم عليه والا فهو لم يولد انتهى ع ش (قوله لقوله تعالى الخ) دليل لوجوب الختان وقوله ـ أن اتبع ملة ابراهيم ـ يعني أن الذي لم يوح اليك فيه شيء وكان في ملة ابراهيم فاتبعه وحينئذ يكون اتباعه فيه بوحي من عند الله تعالى لا أنه تابع له فيه بلا وحي اه بجيرمي (قوله ومنها) أي ومن ملة ابراهيم الختان أي وجوبه كما في المهذب فدل على المدعى واندفع ما يقال لم يعلم أن الختن عنده واجب أو مندوب والأمر بالاتباع يشملهما اه بجيرمي (قوله اختتن) أي ابراهيم بالقدوم اسم موضع وقيل آلة للنجار وقوله وهو ابن ثمانين سنة وقيل وهو ابن مائة وعشرين والأول أصح وقد يحمل الأول على حسبانه من النبوة والثاني من الولادة (قوله وقيل واجب الخ) أي الختان واجب الخ (قوله ونقل) أي هذا القيل (قوله ببلوغ وعقل) متعلقان بيجب (قوله إذ لا تكليف قبلهما) أي قبل البلوغ والعقل وهو علة لوجوب الختان بما ذكر (قوله فيجب) أي الختن بعدهما أي البلوغ والعقل فورا قال في التحفة إلا إن خيف عليه منه فيؤخر حتى يغلب على الظن سلامته منه ويأمره به حينئذ الامام فان امتنع أجبره ولا يضمنه إن مات إلا أن يفعله به في شدة حر أو برد فيلزمه نصف ضمانه ولو بلغ مجنونا لم يجب ختانه اه (قوله وبحث الزركشي الخ) عبارة فتح الجواد وبحث الزركشي وجوبه على ولي مميز توقفت صحة صلاته عليه لضيق القلفة وعدم إمكان غسل ما تحتها من النجاسة فيه نظر لأنه لم يخاطب بوجوب الغسل حتى يلزم وليه ذلك اه (قوله فالواجب الخ) شروع في بيان كيفية الختن وقوله في ختان الأولى في ختن لأنه المصدر وهو الفعل وأما الختان فهو موضع القطع (قوله قطع ما يغطي حشفته) أي وهو القلفة بضم القاف قال ع ش وينبغي أنها إذا نبتت بعد ذلك لا تجب إزالتها لحصول الغرض بما فعل أولا اه وقوله حتى تنكشف أي الحشفة كلها (قوله والمرأة الخ) أي والواجب في ختان المرأة قطع جزء يقع عليه اسم الختان وتقليله أفضل لخبر أبي داود وغيره أنه صلى الله عليه وسلم قال للخاتنة «أشمي ولا تنهكي فانه أحظى للمرأة وأحب للبعل» أي لزيادته في لذة الجماع وفي رواية أسرى للوجه أي أكثر لمائه ودمه وقوله من اللحمة متعلق بقطع وقوله فوق ثقبة البول حال من اللحمة أي حال كونها فوق ثقبة البول وهو توكيد لما قبله (قوله تشبه) أي اللحمة الكائنة فوق ما ذكر وقوله عرف الديك بضم العين اللحمة الحمراء التي في رأسه (قوله وتسمى) أي اللحمة المذكورة (قوله ونقل الأردبيلي) هو بهمزة مفتوحة وراء ساكنة ثم دال مفتوحة وباء مكسورة صاحب الأنوار (قوله ولو الخ) جملة الشرط والجواب مفعول نقل أي نقل هذا اللفظ وقوله كان أي الذي يراد ختنه وقوله ضعيف الخلقة خبر كان وقوله بحيث الخ تصوير لضعيف الخلقة أي أنه مصور بحالة هي أنه لو ختن لخيف عليه الهلاك (قوله لم يختن) جواب لو الأولى فلو خولف وختن ضمنه من ختنه بالقود أو بالمال بشرطهما من المكافأة في القود والعصمة في المال كما م ومن ختن مطيقا فمات لم يضمنه إن كان وليا أو مأذونه فان كان أجنبيا ضمنه لتعديه بالمهلك كذا في شرح المنهج (قوله إلا أن يغلب على الظن سلامته) أي فانه يختن (قوله ويندب تعجيله سابع الخ) أي لأنه صلى الله عليه وسلم ختن الحسن والحسين رضي الله عنهما يوم سابعهما ويكره قبل السابع ولا يحسب من السبعة يوم ولادته لأنه كلما أخر قوي عليه وبه فارق العقيقة حيث حسب فيها يوم الولادة من السبعة ولأنها بر فندب الاسراع اليه (قوله فان أخر) أي الختن عنه أي سابع يوم الولادة وقوله في الأربعين أي فيختن في الأربعين من الولادة (قوله والا) أي وإن لم يختن في الأربعين فيختن في السنة السابعة قال ع ش وبعدها ينبغي وجوبه على الولي إن توقفت صحة الصلاة عليه اه وهو مؤيد لبحث الزركشي السابق (قوله لأنها) أي السنة السابعة وقت أمر الصبي بالصلاة (قوله لم يختن) أي بعد موته في الأصح

(قوله

(قوله ويسن اظهار الخ) قال فى التحفة بعده كذا نقله جمع مناعن ابن الحاج المالكى وسكتوا عليه وفيه نظر لأن مثل هذا إنما يثبت بدليل ورد عنه صلى الله عليه وسلم فان أريد أن ذلك أمر استحسانى لم يناسبه الجزم بسنيته وظاهر كلامهم فى الولائم أن الاظهار سنة فيهما إلا أن يقال لا يلزم من ندب وليمة الختان اظهاره فى المرأة اه (قوله وأما مؤنة الختان) أى من أجرة الخاتن وشراء أدوية وغير ذلك (قوله ففى مال المختون) أى لأنه لمصلحته (قوله ثم على الخ) أى ثم ان لم يكن عنده مال فهى واجبة على من تلزمه مؤنته (قوله ويجب أيضا) أى كما يجب الختان (قوله قطع سرة المولود) الأولى سر بحذف التاء لأن السرة لا تقطع إذ هى الموضع الذى يقطع منه السر والمخاطب بقطعها الولى ان حضر وإلا فمن علم به عينا تارة وكفاية أخرى كارضاعه لأنه واجب فورى لا يقبل التأخير فان فرط فلم يحكم القطع أو نحو الربط الآتى ضمن وقوله بعد ولادته أى عقبها وقوله بعد نحو ربطها متعلق بقطع (قوله لتوقف الخ) علة لوجوب القطع بعد نحو الربط وقوله عليه أى على القطع المذكور (قوله وحرم تثقيب أنف مطلقا) أى لصبى أو صبية وعبارة التحفة ويظهر فى خرق الأنف بحلقة تعمل فيه من فضة أو ذهب أنه حرام مطلقا لأنه لا زينة فى ذلك يغتفر لأجلها إلا عند فرقة قليلة ولا عبرة بها مع العرف العام بخلاف ما فى الآذان فانه زينة للنساء فى كل محل اه قال ع ش ومع حرمة ذلك فلا يحرم على من فعل به ذلك وضع الخزام للزينة ولا النظر إليه اه (قوله وأذن صبى) أى وحرم تثقيب أذن الصبى والأولى لصبى إذ لفظ أذن من المتن فهو منوّن وقوله قطعا صريح فى أنه لا خلاف فى حرمته وليس كذلك لأن العلامة الرملى استوجه الجواز مطلقا فى الصبى والصبية كما يعلم من عبارته فلتراجع (قوله أو صبية على الأوجه) أى وحرم تثقيب أذن صبية على الأوجه (قوله لتعليق الخ) متعلق بتثقيب وقوله الحلق جمع حلقة (قوله كما صرح به الخ) أى كما صرح بتحريم تثقيب الأذن فى الصبى والصبية الغزالى وغيره (قوله لأنه) أى التثقيب وهو تعليل للحرمة وقوله لم تدع إليه حاجة أى لم تدع إلى ذلك الايلام حاجة (قوله وجوزه) أى التثقيب فى خصوص الأذن مطلقا للصبى والصبية وليس راجعا لتثقيب الأنف أيضا كما قد يتبادر من كلامه (قوله واستدل) أى الزركشى وقوله بما فى حديث أم زرع . اعلم أن هذا الحديث أفرده الأئمة بالتصنيف وله ألقاب كثيرة أشهرها ماذكره وله أيضا طرق كثيرة بعضها موقوف وبعضها مرفوع والمرفوع كما فى رواية عبد الله بن مصعب عن عائشة رضى الله تعالى عنها قالت دخل علىّ رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا عائشة كنت لك كأبى زرع لأم زرع فقلت يا رسول الله وما حديث أبى زرع وأم زرع قال جلست إحدى عشرة امرأة فتعاهدن وتعاقدن أن لا يكتمن من أخبار أزواجهنّ شيئا . فقالت الأولى زوجى لحم جمل غثّ على رأس جبل وعر لا سهل فيرتقى ولا سمين فينتقل . قالت الثانية زوجى لا أثير خبره إنى أخاف أن لا أذره إن أذكره أذكر عجره وبجره . قالت الثالثة زوجى العشنق ان أنطق أطلق وان أسكت أعلق . قالت الرابعة زوجى كليل تهامة لا حر ولا قر ولا مخافة ولا سآمة . قالت الخامسة زوجى ان دخل فهد وان خرج أسد ولا يسأل عما عهد . قالت السادسة زوجى ان أكل لف وان شرب اشتف وان اضطجع التف ولا يولج الكف ليعلم البث. قالت السابعة زوجى عياياء أو غياياء طباقاء كل داء له داء شجك أو فلك أو جمع كلالك . قالت الثامنة زوجى المس مسّ أرنب والريح ريح زرنب . قالت التاسعة زوجى رفيع العماد طويل النجاد عظيم الرماد قريب البيت من الناد. قالت العاشرة زوجى مالك وما مالك مالك خير من ذلك له إبل كثيرات المبارك قليلات المسارح إذا سمعن صوت المزهر أيقنّ أنهنّ هوالك . قالت الحادية عشرة زوجى أبو زرع وما أبو زرع أناس من حلى أذنى وملأ من شحم عضدى وبجحنى فبجحت إلى نفسى وجدنى فى أهل غنيمة بشق فجعلنى فى أهل صهيل وأطيط ودائس ومنق فعنده أقول فلا أقبح وأرقد فأتصبح وأشرب فأتقمح أم أبى زرع فما أم أبى زرع عكومها

ويسن إظهار ختان الذكر وإخفاء ختان الأنثى وأما مؤنة الختان ففى مال المختون ولو غير مكلف ثم على من تلزمه نفقته ويجب أيضا قطع سرة المولود بعد ولادته بعد نحو ربطها لتوقف إمساك الطعام عليه (وحرم تثقيب) أنف مطلقا (وأذن) صبى قطعا وصبية على الأوجه لتعليق الحلق كما صرّح به الغزالى وغيره لأنه ايلام لم تدع إليه حاجة وجوّزه الزركشى واستدل بما فى حديث أم زرع فى الصحيح وفى فتاوى قاضيخان من الحنفية

رداح و بيتها فساح ابن أبى زرع فما ابن أبى زرع مضجعه كمسل شطبة وتشبعه ذراع الجفرة بنت أبى زرع فما بنت أبى زرع طوع أبيها وطوع أمها ملء كسائها وغيظ جارتها جارية أبى زرع فما جارية أبى زرع لا تبث حديثنا تبثيثا ولا تنقث ميرتنا تنقيثا ولا تملأ بيتنا تعشيشا قالت خرج أبو زرع والأوطاب تمخض فلقى امرأة معها ولدان لها كالفهدين يلعبان من تحت خصرها برمانتين فطلقنى ونكحها فنكحت بعده رجلا سريا ركب شريا وأخذ خطيا وأراح على نعما ثريا أعطانى من كل رائحة زوجا وقال كلى أم زرع وميرى أهلك فلو جمعت كل شىء أعطانيه ما بلغ أصغر آنية أبى زرع قالت عائشة رضى الله عنها فقال لى رسول الله صلى الله عليه وسلم كنت لك كأبى زرع لأم زرع . وحيث سقنا الحديث بتمامه فلنتمم الفائدة بشرح كلماته بالاختصار تبركا بذلك فقوله فى الحديث قالت الأولى زوجى لحم جمل غث أى كلحم الجمل شديد الهزال فى الرداءة وقوله على رأس جبل أى كائن ذلك اللحم على رأس جبل وقوله لا سهل فيرتقى أى ليس ذلك الجبل سهلا فيصعد إليه وقوله ولا سمين أى ذلك اللحم فينتقل إلى البيوت والكلام على اللف غير المرتب والمقصود من ذلك المبالغة فى تكبره وسوء خلقه مع كونه مكروها رديئا . وقوله قالت الثانية زوجى لا أثير خبره أى لا أظهره وقوله إنى أخاف أن لا أذره أى لا أترك عدم ترك الخبر بأن أذكره والمقصود أنها تريد أن لا تذكر خبره لأنها تخاف الشقاق والفراق وضياع العيال لأنها ان تذكره تذكر عجره وبجره أى سائر عيوبه الظاهرة والخفية . وقوله قالت الثالثة زوجى العشنق بعين مهملة وشين معجمة مفتوحتين ونون مفتوحة مشددة وهو الطويل المستكره فى طوله النحيف وقوله ان أنطق أطلق أى ان أنطق بعيوبه تفصيلا يطلقنى لسوء خلقه ولا أحب الطلاق لحاجتى إليه قوله وان أسكت أعلق أى وان أسكت عن عيوبه يصيرنى معلقة وهى المرأة التى لا هى مزوّجة بزوج ينفع ولا مطلقة تتوقع أن تتزوّج . وقوله وقالت الرابعة زوجى كليل تهامة أى فى الاعتدال وعدم الأذى وسهولة أمره كما بينته بقولها بعد لا حر ولا قر أى لا ذو حرارة مفرطة ولا ذو قر بفتح القاف أى برودة و بقولها لا مخافة ولا سآمة أى لا ذو مخافة ولا ذو سآمة . وقوله قالت الخامسة زوجى ان دخل فهد أى فهو كالفهد بفتح الفاء وسكون الهاء فى الوثوب علىّ لإرادة الجماع أو فى النوم والتمرد فهو يحتمل المدح والذم وقوله وان خرج أسد أى فهو كالأسد أى فى فضل قوّته وشجاعته أو فى غضبه وسفهه فيحتمل أيضا المدح والذم وقوله ولا يسأل عما عهد أى علم فى بيته من مطعم ومشرب وغيرهما اما تكرما واما تكاسلا فهو محتمل أيضا للمدح والذم . وقوله وقالت السادسة زوجى ان أكل لف بتشديد الفاء أى كثر وخلط صنوف الطعام ومرادها أنه ان أكل لم يبق شيئا للعيال وأكل الطعام بالاستقلال وقوله وان شرب اشتف أى شرب الشفافة بضم الشين وهى بقية الماء فى قعر الاناء وقوله وان اضطجع التف أى وان اضطجع التف فى ثيابه وتغطى بلحاف منفردا فى ناحية وحده ولا يباشرها فلا نفع فيه وقوله ولا يولج الكف ليعلم البث أى ولا يدخل يده تحت ثيابها عند مرضها ليعلم الحزن والمرض والمراد لا شفقة عنده عليها حتى فى حال مرضها فكأنه أجنبى . وقوله وقالت السابعة زوجى عياياء بفتح العين المهملة وتحتيتين بينهما ألف وهو من الابل الذى عيى من الضراب ومرادها أنه عنين لا يقدر على الجماع وقوله أو غياياء بفتح الغين المعجمة وتحتيتين كالذى قبله أى ذو غى وهو الضلالة أو الخيبة وقوله طباقاء بفتح أوّله ممدودا أى أحمق تنطبق عليه الأمور فلا يهتدى لها وقوله كل داء له داء أى كل داء يعرف فى الناس فهو داء له والمراد أنه اجتمع فيه سائر العيوب والمصائب وقوله شجك بتشديد الجيم وكسر الكاف أى جرحك ان ضربك وقوله أفلك بتشديد اللام وكسر الكاف أيضا بمعنى كسرك وقوله أو جمع كلا أى من الجرح والكسر لك والمراد أنه ضروب لها فان ضربها شجها أو كسر عظمها أو جمع الشج والكسر لسوء عشرته مع الأهل . وقوله وقالت الثامنة زوجى المس مس أرنب أى كمس الأرنب فى اللين والنعومة وقوله والريح ريح زرنب أى وريحه كريح

الزرنب

الزرنب وهو نوع من النبات طيب الرائحة. وقوله وقالت التاسعة زوجي رفيع العماد أي شريف الذكر ظاهر الصيت وقوله طويل النجاد بكسر النون حمائل السيف وطولها يستلزم طول القامة وهو المراد وقوله عظيم الرماد أي عظيم الكرم والجود على سبيل الكناية وقوله قريب البيت من الناد أي قريب المنزل من النادي الذي هو مجتمع القوم. وقوله وقالت العاشرة زوجي مالك أي اسمه مالك وقوله وما مالك استفهام تعظيم وتفخيم فكأنها قالت مالك شيء عظيم لا يعرف لعظمته فهو خير مما يثني عليه به وقوله مالك خير من ذلك أي من كل زوج سبق ذكره وقوله له إبل كثيرات المبارك جمع مبرك وهو محل بروك البعير وقوله قليلات المسارح جمع مسرح وهو محل تسريح الماشية والمراد أنه لاستعداده للضيفان يتركها باركة بفضاء بيته كثيرا ولا يوجهها للرعي إلا قليلا حتى إذا نزل به ضيف كانت حاضرة عنده ليسرع إليه بلبنها أو لحمها وقوله إذا سمعن صوت المزهر بكسر الميم أي العود الذي يضرب به عند الغناء وقوله أيقن أنهن هوالك أي منحورات للضيف. وقوله وقالت الحادية عشرة زوجي أبو زرع وما أبو زرع الاستفهام للتعظيم وقوله أناس من حلي أذني أي ملأ أذني من الحلي وهذا هو محل استدلال الزركشي ونظر في التحفة في الاستدلال به بأن وجود الحلي فيهما لا يدل على حل ذلك التخريق السابق وقوله وملأ من شحم عضدي المراد وجعلني سمينة بالتربية في التنعم وخصت العضدين بالذكر لأنهما إذا سمنا يسمن سائر الجسد وقوله وبجحني فبجحت إلي نفسي أي فرحني وعظمني ففرحت وعظمت إلى نفسي وقوله وجدني في أهل غنيمة بالتصغير أي في أهل غنم قليل وقوله بشق بفتح الشين اسم موضع وقوله فجعلني في أهل صهيل وأطيط ودائس ومنق أي فحملني إلى أهل خيل ذات صهيل وابل ذات أطيط وبقر تدرس الزرع ومنق ينقي الحب وينظفه وقوله فعنده أقول فلا أقبح أي فأتكلم عنده بأي كلام فلا ينسبني إلى القبح لكرامتي عليه ولحسن كلامي لديه وقوله وأرقد فأتصبح أي فأنام إلى أن يدخل الصباح ولا يوقظني لخدمته وقوله وأشرب فأتقمح أي أروى وأدع الماء لكثرته عنده مع قلته عند غيره وقوله أم أبي زرع لما مدحت أبا زرع انتقلت إلى مدح أمه وقوله فما أم أبي زرع استفهام تعظيم وتفخيم وقوله عكومها رداح بضم العين والكاف وفتح الراء والدال أي أعدالها عظيمة ثقيلة وقوله وبيتها فساح بفتح الفاء أي واسع وقوله ابن أبي زرع لما مدحت أبا زرع وأمه انتقلت إلى مدح ابنه وقوله مضجعه كمسل شطبة أي محل اضطجاعه وهو الجنب كشطبة مسلولة من جريد النخل والمراد أنه في غاية اللطافة وقوله وتشبعه ذراع الجفرة فيه إشارة إلى قلة أكله وقوله بنت أبي زرع لما مدحت أبا زرع وأمه وابنه انتقلت إلى مدح بنته وقوله طوع أبيها وطوع أمها أي هي مطيعة لهما بارة فيهما وقوله وملء كسائها أي مالئة لكسائها لضخامتها وسمنها وهذا ممدوح في النساء وقوله وغيظ جارتها المراد منها ضرتها وإنما إغاظتها لغيرتها منها بسبب مزيد جمالها وحسنها وقوله جارية أبي زرع لما مدحت من تقدم انتقلت إلى مدح جاريته وقوله لا تبث حديثنا تبثيثا أي لا تنشر كلامنا الذي نتكلم به فيما بيننا نشرا لديانتها وقوله ولا تنقث ميرتنا تنقيثا أي لا تنقل طعامنا نقلا لأمانتها وصيانتها وقوله ولا تملأ بيتنا تعشيشا أي لا تجعل بيتنا مملوءا من القمامة والكناسة حتى يصير كأنه عش الطائر بل تصلحه وتنظفه لشطارتها وقوله قالت أي أم زرع خرج أبو زرع أي من البيت لسفر والأوطاب تمخض بالبناء للمجهول أي أسقية اللبن تحرك لاستخراج الزبد من اللبن وقوله أي فلقي أبو زرع في سفره وقوله يلعبان من تحت خصرها برمانتين المراد أنها ذات كفل عظيم بحيث إذا استلقت يصير تحت وسطها فجوة يجري فيها الرمان فيلعب ولداها برمي الرمانتين وقوله فطلقني ونكحها أي فبسبب ذلك طلقني وتزوج علي وقوله رجلا سريا أي شريفا وقوله ركب شريا بفتح الشين وتشديد الياء أي فرسا وقوله وأخذ خطيا بتشديد الطاء المكسورة أي رمحا وقوله وأراح علي نعما ثريا أي أدخل علي نعما كثيرة وقوله وأعطاني من كل

رائحةزوجاأى أعطانى من كل بهيمة اثنين اثنين وقوله وقال كلى أم زرع أى وقال لى ذلك الرجل الذى تزوّجته كلى ماتشائين ياأم زرع وقوله وميرى أهلك أى أعطيهم الميرة أى الطعام وقوله فلو جمعت كل شئ الخ تعنى أن جميع ماأعطاها لايساوى أصغر شئ حقير ممالأبى زرع وفى ذلك إشارة إلى قولهم * ما الحب إلا للحبيب الأوّل * ولذلك كانت السنة تزوّج البكر وقوله كنت لك كأبى زرع لأم زرع أى فى الألفة والعطاء لافى الفرقة والخلاء فالتشبيه ليس من كل وجه والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله أنه لا بأس به) أى أن تثقيب الأذن لا بأس به مطلقا (قوله لأنهم) أى العرب وقوله كانوا يفعلونه أى التثقيب وقوله فلم ينكر عليهم الخ هذا هو محل الاستدلال وفيه نظر لأن التثقيب سبق فى الجاهلية وسكوت النبى صلى الله عليه وسلم لايدل على حله وزعم أن تأخير البيان عن وقت الحاجة ممتنع لايجدى هنا لأنه ليس فيه تأخير ذلك إلا لو سئل عن حكم التثقيب أو رأى من يفعله أو بلغه ذلك فهذا هو وقت الحاجة وأماشئ وقع وانقضى ولم يعلم هل فعل بعد أولا فلا حاجة ماسة لبيانه نعم ولو كان نقل أنهم استمروا على فعله بعد الاسلام ولم ينكر عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لصلح الاستدلال به ولم يثبت ذلك كما نقله فى التحفة عن الغزالى ونصها نعم صرح الغزالى وغيره بحرمة تثقيب أذن الصبى أو الصبية لأنه إيلام لم تدع إليه حاجة قال الغزالى إلا أن يثبت فيه من جهة النقل رخصة ولم تبلغنا وكأنه أشار بذلك إلى ردّ ماقيل مماجرى عليه قاضيخان من الحنفية فى فتاويه إلى آخر الشرح (قوله وفى الرعاية) اسم كتاب (قوله يجوز) أى التثقيب فى الأذن (قوله لغرض الزينة) أى بتعليق الحلى (قوله ومقتضى كلام شيخنا فى شرح المنهاج) عبارته. والحاصل أن الذى يمشى على القواعد حرمة ذلك فى الصبى مطلقا لأنه لاحاجة له فيه يغتفر لأجلها ذلك التعذيب ولا نظر لما يتوهم أنه زينة فى حقه مادام صغيرا لأن الحق أنه لازينة فيه بالنسبة إليه وبفرضه هو عرف خاص وهو لايعتد به إلا فى الصبية لما عرف أنه زينة مطلوبة فى حقهن قديما وحديثا وقد جوّز صلى الله عليه وسلم اللعب لهن للمصلحة فكذا هذا وأيضا جوّز الأئمة لوليها صرف مالها فيما يتعلق بزينتها لبسا وغيره ممايدعو الأزواج إلى خطبتها وإن ترتب عليه فوات مال لافى مقابل تقديما لمصلحتها المذكورة فكذا هنا ينبغى أن يغتفر هذا التعذيب لأجل ذلك على أنه تعذيب سهل محتمل وتبرأ منه سريعا فلم يكن فى تجويزه لتلك المصلحة مفسدة بوجه فتأمل ذلك فانه مهم اهـ (قوله لما عرف أنه) أى التثقيب فى الأذن زينة والمراد أنه سبب فى الزينة الحاصلة بتعليق الحلى والافنفس التثقيب لايعد زينة (قوله قديما وحديثا) أى جاهلية وإسلاما ﴿قوله تتمة﴾ أى فى بيان حكم ماتتلفه البهائم (قوله من كان مع دابة) أى سواء كان مالكها أو مستعيرها أو مستأجرها أو غاصبها أو وديعها أو مرتهنها سواء كان من ذكر راكبها أو سائقها أو قائدها وإذا اجتمع الثلاثة أعنى الراكب والسائق والقائد فيختص الضمان بالراكب على الأرجح من وجهين ولو كان أعمى ثانيهما يكون الضمان أثلاثا وخص ع ش كون الضمان على الراكب على الأرجح بما إذا كان الزمام بيده وإلا فالضمان على من الزمام بيده ولو اجتمع سائق وقائد دون راكب فالضمان عليهما نصفين ولو كان عليها راكبان فالضمان على المقدم منهما لأن سيرها منسوب إليه وقيل عليهما لأن اليد لهما نعم إن لم ينسب إلى المقدم فعل كصغير ومريض لاحركة له وجب الضمان على المؤخر وهو الرديف وحده لأن فعلها حينئذ منسوب إليه وكذا لو كان المقدم غير ملتزم للأحكام كحربى هذا إن كانا على ظهرها فان كانا فى جنبيها متحاذيين كأن كانا فى محارة أو شقدف فالضمان عليهما فلو ركب فى الوسط ثالث اختص الضمان به عند العلامة الرملى وعند غيره الضمان على الثلاثة وقوله يضمن الخ أى غالبا ومن غير الغالب قد لايضمن كأن أركب أجنبى صبيا أو مجنونا بغير إذن الولى فأتلفت شيئا فالضمان على الأجنبى وكأن نخسها إنسان بغير إذن راكبها فرمحت فأتلفت شيئا فالضمان على الناخس فلو كان باذنه فالضمان عليه وكأن ندّ بعيره أو انفلتت دابته من يده فأفسدت شيئا فلا

أنه لا بأس به لأنهم كانوا يفعلونه فى الجاهلية فلم ينكر عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وفى الرعاية للحنابلة يجوز فى الصبية لغرض الزينة ويكره فى الصبى انتهى ومقتضى كلام شيخنا فى شرح المنهاج جوازه فى الصبية لا الصبى لما عرف أنه زينة مطلوبة فى حقهن قديما وحديثا فى كل محل وقد جوز صلى الله عليه وسلم لهن اللعب بمافيه صورة للمصلحة فكذا هذا أيضا والتعذيب فى مثل هذه الزينة الداعية لرغبة الأزواج إليهن سهل محتمل ومغتفر لتلك المصلحة فتأمل ذلك فانه مهم.

﴿تتمة﴾ من كان مع دابة يضمن ما أتلفته ليلا ونهارا

و إن كانت وحدها فأتلفت زرعا أو غيره نهارا لم يضمن صاحبه أو ليلا ضمن إلا أن لا يفرّط في ربطها و إتلاف نحوهرة طيرا أو طعاما عهد إتلافها ضمن مالكها ليلا ونهارا إن قصر في ربطه وتدفع الهرّة الضارية على نحو طير أوطعام لتأكله كصائل برعاية الترتيب السابق ولا تقتل ضارية ساكنة خلافا لجمع لامكان التحرز عن شرها

ضمان عليه لغلبتها له حينئذ وكأن كانت الدواب معراع فهاجت ريح وأظلم النهار فتفرقت منه وأتلفت زرعا مثلا فلاضمان على الراعى فى الأظهر للغلبة بخلاف مالو تفرقت لنومه فأتلفت شيئا فانه يضمنه لتفريطه وقوله ماأتلفته ليلا ونهارا قال فى المنهج وشرحه أى وماتلف ببولها أو روثها أو ركضها ولو معتادا بطريق لأنّ الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة كما فى الجناح والروشن وهذا ماجزم به فى الروضة وأصلها فى باب محرمات الاحرام وهو المنقول عن نص الأم والأصحاب وجزم به فى المجموع وفيه احتمال للامام بعدم الضمان لأنّ الطريق لاتخلومنه والمنع منها لاسبيل إليه وعلى هذا الاحتمال جرى الأصل كالروضة وأصلها هنا اه وقوله وعلى هذا الاحتمال الخ اعتمده أيضا فى النهاية والتحفة ومحل الضمان فيما أتلفته الدابة إذا لم يقصر صاحبه فان قصر كأن وضعه بطريق أوعرضه لها فلاضمان لتفريطه فهو المضيع لماله (قوله وان كانت وحدها) أى وان كانت الدابة سائرة وحدها أى وقدأرسلها فى الصحراء على الأصح فى الروضة وقال الرافعى إنه الوجه أما لوأرسلها فى البلد فيضمن مطلقا لمخالفته العادة قال فى التحفة وقضيته أنّ العادة لو اطردت به أى بارسالها فى البلد أدير الحكم عليها أيضا كالصحراء إلاأن يفرق بغلبة ضرر المرسلة بالبلد فلم تقوفيها العادة على عدم الضمان ويؤيده قول الرافعى إنّ الدابة فى البلد تراقب ولا ترسل وحدها اه وقوله لم يضمن صاحبها الخ أى للحديث الصحيح بذلك الموافق للعادة فى حفظ نحو الزرع نهارا وحفظ الدابة ليلا ومن ثم لوجرت عادة بلد بعكس ذلك انعكس الحكم أو بحفظها فيهما أى ليلا ونهارا ضمن فيهما كابحثه البلقينى وقياسه أنها لوجرت بعدمه فيهما لم يضمن فيهما اه تحفة (قوله إلا أن لايفرط فى ربطها) أى إنّ الضمان عليه فيما أتلفته ليلا إلا إذا لم يفرط فى ربطها بأن أحكمه وأغلق الباب واحتاط على العادة فخرجت ليلا لنحوحلها أوفتح لص الباب فانه لاضمان عليه حينئذ لعدم تقصيره (قوله وإتلاف نحوهرّة) دخل فيه الطير والنحل فقولهم لاضمان بارسال الطير والنحل محمول على غير العادى الذى عهد إتلافه سم وقال ق ل على الجلال إنه لاضمان مطلقا كما قاله شيخنا زى وخ ط وخالفهما شيخنا م ر اه بجيرمى وقوله عهد إتلافها أى الهرة الأولى إتلافه بتذكير الضمير والمراد عهد ذلك منه مرتين أوثلاثا وقيل يكتفى بمرّة وخرج به التى لم يعهد ذلك منها فلاضمان فيه على الأصح لأنّ العادة جرت بحفظ الطعام عنها لاربطها وقوله ضمن بفتح الضاد وتشديد الميم المفتوحة وضميره المستتر يعود على المبتدإ وهو إتلاف والجملة خبره وقوله مالكها أى نحو الهرّة والأولى أيضا أن يقول مالكه بتذكير الضمير ولو قال كما فى شرح المنهج مضمن لذى اليد لكان أولى لايهامه تخصيص ذلك بالمالك وليس كذلك إذ المستعير والمستأجر ونحوهما كالمالك وقوله إن قصر فى ربطه أى نحو الهرة لأنّ هذا ينبغى أن يربط ويكفى شره وخرج به ما إذا أحكم ربطه وأغلق الباب واحتاط على العادة فانحلّ من رباطه أوفتح لصّ الباب فخرج وأتلف فلا ضمان (قوله وتدفع الهرّة الضارية) أى المفترسة التى عهد منها ذلك وقوله على نحو طير متعلق بمحذوف صفة أى الضارية الجانية على نحو طير وسيأتى محترزه (قوله كصائل) متعلق بتدفع وقوله برعاية الترتيب السابق متعلق أيضا بتدفع أى تدفع بالأخف فالأخف كما فى الصائل ولو أخر قوله كصائل عنه لكان أنسب (قوله ولاتقتل ضارية ساكنة) أى ولايجوز قتلها حال كونها ساكنة غير جانية على شئ وقوله خلافا لجمع أى قالوا إنها تقتل إلحاقا لها بالفواسق الخمس المأمور بقتلها فلا يعصمها الاقتناء ووضع اليد عليها .

﴿ تتمة ﴾ لوكان بداره كلب عقور أو دابة جموح ودخلها شخص باذنه ولم يعلمه بالحال فعضه الكلب أو جمحته الدابة ضمنه ولوكان الداخل بصيرا فان دخل بلا إذنه أو أعلمه فلا ضمان لأنه المتسبب فى هلاك نفسه وكذا لوكان ماذكر خارجا عن داره ولوكان بجانب بابها فلا ضمان لأنّ ذلك ظاهر يمكن الاحتراز عنه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

باب الجهاد

أى باب فى بيان أحكام الجهاد أى القتال فى سبيل الله مأخوذ من المجاهدة وهى المقاتلة فى سبيل الله . واعلم أنه ورد فى الجهاد من الآيات والأخبار مايطول ذكره و يتعذر حصره فمن الأول قوله تعالى ـ كتب عليكم القتال وهو كره لكم ـ وقوله تعالى ـ وقاتلوهم حتى لاتكون فتنة و يكون الدين لله ـ وقوله تعالى ـ فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخذوهم واحصروهم واقعدوا لهم كل مرصد ـ وقوله تعالى ـ أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا و إن الله على نصرهم لقدير ـ وقوله تعالى ـ إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة يقاتلون فى سبيل الله فيقتلون و يقتلون ـ الآية ومن الثانى قوله صلى الله عليه وسلم جاهدوا المشركين بأموالكم وأنفسكم وألسنتكم وقوله عليه الصلاة والسلام اغزوا فى سبيل الله من قاتل فى سبيل الله فواق ناقة وجبت له الجنة والفواق مابين الحلبتين وقوله عليه السلام إن فى الجنة مائة درجة أعدها الله للمجاهدين فى سبيل الله مابين الدرجتين كما بين السماء والأرض وقوله عليه السلام مااغبرت قدما عبد فى سبيل الله فتمسه النار وقوله عليه السلام لايلج النار رجل بكى من خشية الله تعالى حتى يعود اللبن فى الضرع ولا يجتمع غبار فى سبيل الله ودخان جهنم فى منخرى مسلم أبدا وقوله عليه السلام من رمى بسهم فى سبيل الله كان له كعدل محرر وقوله عليه السلام من احتبس فرسا فى سبيل الله إيمانا بالله وتصديقا بوعده فان شبعه وريه وروثه و بوله فى ميزانه يوم القيامة يعنى حسنات وقد ورد فى فضل الشهادة أيضا شىء كثير فمن ذلك قوله تعالى ـ ولا تحسبن الذين قتلوا فى سبيل الله أمواتا بل أحياء عند ربهم يرزقون فرحين بما آتاهم الله من فضله ـ وقوله تعالى ـ والذين قتلوا فى سبيل الله فلن يضل أعمالهم سيهديهم و يصلح بالهم و يدخلهم الجنة عرفها لهم ـ وقوله صلى الله عليه وسلم إن للشهيد عند الله سبع خصال أن يغفر له فى أول دفعة من دمه و يرى مقعده من الجنة و يحلى حلية الايمان و يجار من عذاب القبر و يأمن من الفزع الأكبر و يوضع على رأسه تاج الوقار الياقوتة منه خير من الدنيا ومافيها و يزوج اثنتين وسبعين زوجة من الحور العين و يشفع فى سبعين من أقاربه . واعلم أنه ينبغى لكل مسلم أن ينوى الجهاد فى سبيل الله و يحدث نفسه به حتى يسلم من الوعيد الوارد فى ترك ذلك وذلك لقوله عليه الصلاة والسلام من مات ولم يغز ولم يحدث نفسه بالغزو مات على شعبة من النفاق . و ينبغى الاكثار من سؤال الشهادة قال عليه الصلاة والسلام من سأل الله الشهادة بصدق بلغه الله منازل الشهداء وان مات على فراشه نسأل الله العظيم أن يمن علينا بالشهادة و بالحسنى وزيادة (قوله هو) أى الجهاد فرض كفاية أما كونه فرضا فبالاجماع وأما كونه على الكفاية فلقوله تعالى ـ لايستوى القاعدون من المؤمنين غير أولى الضرر والمجاهدون فى سبيل الله بأموالهم وأنفسهم فضل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدين درجة وكلا وعد الله الحسنى ـ ففاضل بين المجاهدين والقاعدين ووعد كلا الحسنى وهى الجنة والعاصى لايوعد بها ولا يفاضل بين مأجور ومأزور وقال تعالى ـ فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ـ أى ومكثت طائفة ـ ليتفقهوا ـ أى الماكثون ـ فى الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم ـ فحثهم على أن تنفر طائفة منهم فقط فدل ذلك على أن الجهاد فرض كفاية لافرض عين (قوله كل عام) أى لفعله صلى الله عليه وسلم إياه كل عام منذ أمر به وكاحياء الكعبة فانه فرض كفاية فى كل عام وقوله ولو مرة أى ولو فعل كل عام مرة فانه يكفى والمرة فى الجهاد هى أقله وعبارة المغنى أقل الجهاد مرة فى السنة كاحياء الكعبة ولقوله تعالى ـ أولا يرون أنهم يفتنون فى كل عام مرة أو مرتين ـ قال مجاهد نزلت فى الجهاد ولأن الجزية تجب بدلا عنه وهى واجبة فى كل سنة فكذا بدلها فان زاد على مرة فهو أفضل وتحصل الكفاية بأن يشحن الامام الثغور بمكافئين للكفار مع إحكام الحصون والخنادق وتقليد الأمراء أو بأن يدخل الامام أو نائبه دار الكفر بالجيوش لقتالهم ووجوب الجهاد وجوب الوسائل لا المقاصد إذ المقصود بالقتال إنما هو الهداية وماسواها

باب الجهاد

(هو فرض كفاية كل عام) ولو مرة

من

من الشهادة وأما قتل الكفار فليس بمقصود حتى لو أمكن الهداية بإقامة الدليل بغير جهاد كان أولى من الجهاد اه بحذف ثم إن محل الاكتفاء فيه بمرة إذا لم يحتج إلى زيادة فإن احتيج إليها زيد بقدر الحاجة (قوله إذا كان الخ) قيد لكونه فرض كفاية أى انه فرض كفاية فى كل عام إذا كان الكفار حالين فى بلادهم لم ينتقلوا عنها (قوله ويتعين) أى الجهاد أى يكون فرض عين واللائق أن يقول فرض عين الخ وقوله إذا دخلوا بلدنا أى بلدة من بلاد المسلمين ومثل البلدة القرية وغيرها (قوله كما يأتى) أى فى المتن وقوله وان دخلوا بلدة لنا تعين الخ (قوله وحكم فرض الكفاية) أى مطلقا جهادا كان أو غيره (قوله أنه إذا فعله من فيهم كفاية) أى لمقاومة الكفار وان لم يكونوا من أهل فرض الجهاد كالصبيان والمجانين والنساء وذلك لأنه أقوى نكاية فى الكفار وقوله سقط الحرج أى الاثم وقوله عنه أى عن الفاعل إن كان من أهله وقوله وعن الباقين أى الذين لم يفعلوا الجهاد لحصول الكفاية بفعل من فيه كفاية (قوله ويأثم الخ) داخل فى حكم فرض الكفاية وقوله من لاعذر له من المسلمين فإن كان به عذر فلا يأثم وقوله إن تركوه أى كلهم وقوله وان جهلوه أى يأثمون بالترك وان كانوا جاهلين بفرضية الجهاد عليهم قال فى التحفة أى وقد قصروا فى جهلهم به أخذا من قولهم لتقصيرهم كالو تأخر تجهيز ميت بقرية أى ممن تقضى العادة بتعهده فانه يأثم وان جهل موته لتقصيرهم بعدم البحث عنه اه (قوله وفروضها) أى الكفاية كثيرة ولما كان شأن فروض الكفاية مهما لكثرتها وخفائها ذكر جملة منها هنا (قوله كقيام بحجج دينية) أى وقيام بحل مشكلة فى الدين وانما كان ماذكر من فروض الكفايات لتندفع الشبهات وتصفو الاعتقادات عن تمويهات المبتدعين ومعضلات الملحدين ولايحصل كمال ذلك إلا باتقان قواعد علم الكلام المبنية على الحكميات والالهيات ومن ثم قال الامام لو بقى الناس على ما كانوا عليه فى صفوة الاسلام لما أوجبنا التشاغل به وربما نهينا عنه أى كما جاء عن الأئمة كالشافعى بل جعله أقبح مما عدا الشرك فأما الآن وقد ثارت البدع ولا سبيل إلى تركها تلتطم فلابد من إعداد مايدعى به إلى المسلك الحق وتحل به الشبهة فصار الاشتغال بأدلة العقود وحل الشبهة من فروض الكفايات وأما من استراب فى أصل من أصول الاعتقاد فيلزمه السعى فى إزالته حتى تستقيم عقيدته اه تحفة (قوله وهى البراهين الخ) أى ان الحجج هى البراهين الدالة على إثبات الصانع سبحانه وتعالى واثبات مايجب له سبحانه وتعالى من الصفات المتقدم بيانها فى أول الكتاب وإثبات مايستحيل عليه منها وقوله وعلى إثبات النبوات أى والبراهين الدالة على إثبات مايتعلق بالأنبياء مما يجب لهم من الصفات ويستحيل عليهم منها وقوله ماورد به الشرع أى من كل ما أخبر به الشارع صلى الله عليه وسلم من البعث والنشور والحساب والعقاب ودخول الجنة وغير ذلك (قوله وعلوم شرعية) أى وكقيام بعلوم شرعية فهو معطوف على بحجج وقوله كتفسير الخ تمثيل لها وقوله زائد صفة لفقه أى وفرض الكفاية منه القيام بالزائد على مالا بد منه أما القيام بما لا بد منه فهو فرض عين (قوله ومايتعلق بها) معطوف على علوم شرعية وليس معطوفا على تفسير الخ لافادته أنه من العلوم الشرعية مع أنه ليس منها والمراد بما يتعلق بالعلوم الشرعية ماتتوقف عليه من علوم العربية وأصول الفقه وعلم الحساب المضطر اليه فى المواريث والأقارير والوصايا فتجب الاحاطة بذلك كله لشدة الحاجة اليه (قوله بحيث يصلح للقضاء والافتاء) مرتبط بعلوم شرعية والباء لتصوير القيام بها الذى هو فرض كفاية أى ويتصور القيام بها المسقط للحرج بأن يتلبس بحالة هى أن يصلح للقضاء أو الافتاء قال فى النهاية وانما يتوجه فرض الكفاية فى العلم على كل مكلف حر ذكر غير بليد مكفى ولو فاسقا غير أنه لا يسقط به لعدم قبول فتواه ويسقط بالعبد والمرأة فى أوجه الوجهين وبقوله غير بليد مع قول المصنف رحمه الله تعالى كابن الصلاح أن الاجتهاد المطلق انقطع من نحو ثلثمائة سنة يعلم أنه لا إثم على الناس اليوم بتعطيل هذا الفرض وهو بلوغ درجة الاجتهاد المطلق لأن الناس صاروا كلهم

إذا كان الكفار ببلادهم ويتعين إذا دخلوا بلدنا كما يأتى وحكم فرض الكفاية أنه إذا فعله من فيهم كفاية سقط الحرج عنه وعن الباقين ويأثم كل من لاعذر له من المسلمين إن تركوه وإن جهلوا. وفروضها كثيرة (كقيام بحجج دينية) وهى البراهين على إثبات الصانع سبحانه وما يجب له من الصفات ويستحيل عليه منها وعلى إثبات النبوات وما ورد به الشرع من المعاد والحساب وغير ذلك (وعلوم شرعية) كتفسير وحديث وفقه زائد على ما لابد منه وما يتعلق بها بحيث يصلح للقضاء والافتاء

بلداء بالنسبة اليها أى إلى درجة الاجتهاد اهـ ومثله فى التحفة (قوله للحاجة اليهما) أى إلى القضاء والافتاء وهو علة لتصوير القيام بها بما ذكر (قوله ودفع ضرر معصوم) يصح عطفه على قيام أى وكدفع ضرر الخ ويصح عطفه على حجج أى وكالقيام بدفع قال فى النهاية هل المراد بدفع ضرر من ذكر ما يسد الرمق أم الكفاية قولان أصحهما ثانيهما فيجب فى الكسوة ما يستر كل البدن على حسب ما يليق بالحال من شتاء وصيف ويلحق بالطعام والكسوة ما فى معناهما كأجرة طبيب وثمن دواء وخادم منقطع كما هو واضح اهـ وقوله معصوم خرج غيره كالحربى والمرتد وتارك الصلاة فلا يجب دفع ضررهم (قوله من مسلم الخ) بيان للمعصوم (قوله جائع) صفة لمعصوم وقوله لم يصل لحالة الاضطرار أما إذا وصل اليها فيجب إطعامه على كل من علم به ولو لم يزد ماعنده عن كفاية سنة وان كان يحتاجه عن قرب (قوله أو عار) معطوف على جائع (قوله أو نحوهما) أى نحو الجائع والعارى كمريض (قوله والمخاطب به) أى بدفع الضرر عمن ذكر (قوله بما زاد) متعلق بموسر (قوله عند اختلال الخ) متعلق بالمخاطب أى أن المخاطب بدفع الضرر الموسر عند عدم انتظام بيت المال وعدم وفاء الزكاة أو نحوها بكفايته فان لم يختل ما ذكر أو وفت الزكاة بها لا يكون الموسر هو المخاطب به بل يكون دفع ضرره من بيت المال أو من الزكاة وقوله وعدم وفاء زكاة أى أو نذر أو وقف أو وصية بسد حاجات المحتاجين (قوله وأمر بمعروف) أى وكأمر بمعروف أو قيام بأمر الخ فهو بالجر معطوف على قيام أو على حجج كما تقدم. واعلم أنه ورد فى الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر من الآيات والأخبار شىء كثير لا يكاد يحصر فمن الأول قوله تعالى ـ ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون ـ ومن الثانى قوله عليه السلام «من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الايمان» وفى رواية أخرى ليس وراء ذلك يعنى الانكار بالقلب من الايمان مثقال ذرة وقوله عليه الصلاة والسلام «ليس منا من لم يرحم صغيرنا ويوقر كبيرنا ويأمر بالمعروف وينه عن المنكر» (قوله أى واجبات الخ) تفسير للمعروف أى أن المراد به شيئان واجبات الشرع والكف عن محرماته وقوله فشمل أى الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وهو تفريع على تفسيره المعروف بما ذكر وبيان ذلك أنه إذا أريد بالمعروف ما يشمل الكف عن المحرم وأريد من الأمر الأمر اللغوى وهو الطلب سواء عبر عنه بصيغة الأمر الاصطلاحى أو بصيغة النهى صدق ذلك بالنهى عن المنكر إذ هو طلب الكف عن المحرم والقصد من ذلك كله دفع ما يرد على اقتصاره على الأمر بالمعروف من أن مقتضاه أن النهى عن المنكر ليس من فروض الكفاية مع أنه منها. وحاصل الجواب أن عبارته صادقة به أيضا فلا إيراد (قوله لكن محله) أى محل وجوب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وقوله مجمع عليه صفة لكل من واجب ومن حرام والمجمع عليه منهما هو ما علم وجوبه بالنسبة للأول وتحريمه بالنسبة للثانى من الدين بالضرورة والأول كالصلاة والزكاة والحج وغير ذلك والثانى كالزنا واللواط وشرب الخمر وخرج بالمجمع عليه المختلف فيه منهما فليس القيام به من فروض الكفاية فلا يأمر الشافعى الحنفى بالبسملة فى الفاتحة كما أنه لا ينهى المالكى عن استعمال الماء القليل الواقع فيه نجاسة لم تغيره ولا يرد حد الشافعى حنفيا شرب نبيذا يرى إباحته لضعف أدلته ولأن العبرة بعد الرفع للقاضى باعتقاده فقط (قوله أو فى اعتقاد الفاعل) معطوف على مجمع عليه أى أو واجب أو حرام فى اعتقاد الفاعل فله أن يأمر به أو ينهى عنه وان كان على خلاف اعتقاده قال فى النهاية ولا ينكر العالم مختلفا فيه حتى يعلم من فاعله اعتقاده تحريمه له حال ارتكابه لاحتمال أنه حينئذ قلد القائل بحله أو أنه جاهل بحرمته أما من ارتكب ما يرى إباحته بتقليد صحيح فلا يحل الانكار عليه اهـ (قوله والمخاطب به) أى بالأمر بالمعروف الشامل للنهى عن المنكر (قوله لم يخف الخ) قال فى الروض وشرحه ولا يسقط الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر إلا لخوف منهما على نفسه

للحاجة اليهما (ودفع ضرر معصوم) من مسلم وذمى ومستأمن جائع لم يصل لحالة الاضطرار أو عار أو نحوهما والمخاطب به كل موسر بما زاد على كفاية سنة له ولممونه عند اختلال بيت المال وعدم وفاء زكاة (وأمر بمعروف) أى واجبات الشرع والكف عن محرماته فشمل النهى عن منكر أى المحرم لكن محله فى واجب أو حرام مجمع عليه أو فى اعتقاد الفاعل والمخاطب به كل مكلف لم يخف على نحو عضو ومال وإن قل ولم يغلب على ظنه أن فاعله يزيد فيه عنادا

وان علم عادة أنه لايفيده بأن يغيره بكل طريق أمكنه من يد فلسان فاستغاثة بالغير فان عجز أنكره بقلبه وليس لأحد البحث والتجسس واقتحام الدور بالظنون نعم إن أخبره ثقة بمن اختفى بمنكر لايتدارك كالقتل والزنا لزمه ذلك ولو توقف الانكار على الرفع للسلطان لم يجب لمافيه من هتك حرمة وتغريم مال قاله ابن القشيرى قال شيخنا وله احتمال بوجوبه إذا لم ينزجر إلا به

أوماله أوعضوه أو بضعه أولخوف مفسدة على غيره أكثر من مفسدة المنكر الواقع أوغلب على ظنه أن المرتكب يزيد فيما هوفيه عنادا اه (قوله وإن علم عادة الخ) غاية لقوله والمخاطب به كل مكلف أى هو مخاطب بما ذكر وان علم عادة أن أمره أونهيه لايفيد المأمور أوالمنهى شيئا قال فى الروض وشرحه ولايختص الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر بمسموع القول بل عليه أى على كل مكلف أن يأمر وينهى وان علم بالعادة أنه لايفيد فان الذكرى تنفع المؤمنين فلا يسقط ذلك عن المكلف بهذا العلم لعموم خبر من رأى منكم الخ ولايشترط فى الآمر والناهى كونه ممتثلا مايأمر به مجتنبا ماينهى عنه بل عليه أن يأمر وينهى نفسه وغيره فان اختل أحدهما لم يسقط الآخر اه (قوله بأن يغيره) تصوير للنهى عن المنكر المندرج تحت الأمر بالمعروف وعبارة فتح الجواد بعد قوله والمخاطب به الخ فعليه إنكاره حينئذ بأن يغيره الخ اه (قوله بكل طريق أمكنه) أى بكل شئ ممكن له يزيل به المنكر وقوله من يد الخ بيان للطريق وقوله فاستغاثة بالغير أى يستغيث بغيره لأجل أن يعينه على إزالة المنكر (قوله فان عجز) أى عن تغيير بيده الخ وقوله أنكره بقلبه قال فى التحفة تنبيه ظاهر كلامهم أن الأمر والنهى بالقلب من فروض الكفاية وفيه نظر ظاهر بل الوجه أنه فرض عين لأن المراد منهما به الكراهة والانكار به وهذا لايتصور فيه أن يكون إلا فرض عين فتأمله فانه مهم نفيس اه (قوله وليس لأحد البحث الخ) قال سيدنا الحبيب عبد الله الحداد فى نصائحه الدينية واعلم أنه ليس بواجب على أحد أن يبحث عن المنكرات المستورة حتى ينكرها إذا رآها بل ذلك محرم لقوله تعالى ـ ولاتجسسوا ـ ولقول النبى عليه الصلاة والسلام من يتتبع عورة أخيه يتتبع الله عورته الحديث، وانما الواجب هو الأمر بالمعروف عندما ترى التاركين له فى حال تركهم والانكار للمنكر كذلك فاعلم هذه الجملة فانا رأينا كثيرا من الناس يغلطون فيها ومن المهم أن لاتصدق ولاتقبل كل ماينقل إليك من أفعال الناس وأقوالهم المنكرة حتى تشاهد ذلك بنفسك أو ينقله إليك مؤمن تقى لايجازف ولايقول إلا بالحق وذلك لأن حسن الظن بالمسلمين أمر لازم وقد كثرت بلاغات الناس بعضهم على بعض وعم التساهل فى ذلك وقلت المبالاة وارتفعت الأمانة وصار المشكور عند الناس من وافقهم على هوى أنفسهم وان كان غير مستقيم لله والمذموم عندهم من خالفهم وان كان عبدا صالحا فتراهم يمدحون من لايستأهل المدح لموافقته إياهم وسكوته على باطلهم ويذمون من يخالفهم وينصحهم فى دينهم هذا حال الأكثر إلا من عصم الله فواجب الاحتراز والتحفظ والاحتياط فى جميع الأمور فان الزمان مفتون وأهله عن الحق ناكبون إلا من شاء الله منهم وهم الأقلون اه (قوله والتجسس) هو البحث عما ينكتم عنك من عيوب المسلمين وعوراتهم فحينئذ عطفه على البحث مرادف (قوله واقتحام الدور) أى الدخول فيها من غير إذن صاحبها (قوله بالظنون) متعلق بكل من المصادر السابقة (قوله نعم الخ) استدراك من قوله ليس لأحد الخ لأنه يوهم أنه ليس له ذلك ولو أخبره ثقة بشخص اختفى بمنكر الخ مع أنه ليس كذلك فدفع هذا الايهام بالاستدراك المذكور (قوله بمن اختفى بمنكر الخ) أى لارادة فعل منكر لايتدارك لو فعل كالقتل والزنا فانه لايمكن تداركهما بعد حصولهما بخلاف مايتدارك كالغصب والسرقة فلا يلزمه فيه ذلك فانه يمكن تدارك المغصوب بعد غصبه والمسروق بعد سرقته (قوله لزمه ذلك) أى ماذكر من البحث والتجسس واقتحام الدور (قوله ولو توقف الانكار) أى للمنكر أى إزالته وقوله على الرفع للسلطان متعلق بتوقف (قوله لم يجب) أى الرفع إلى السلطان (قوله لمافيه) أى فى الرفع وقوله من هتك حرمة أى من كشف وفضيحة حرمة المرتكب وقد أمرنا بسترها ما أمكن وقوله وتغريم مال أى تغريم السلطان المرتكب مالا وهذا إن كان المنكر الذى ارتكبه فيه تغريم ماله أو كان السلطان جائرا يأخذ مالا نكالا (قوله وله) أى لابن القشيرى وقوله احتمال بوجوبه أى الرفع للسلطان وقوله إذا لم ينزجر أى مرتكب المنكر إلا بالرفع إليه

(قوله وهو) أى هذا الاحتمال الأوجه (قوله صريح فيه) أى فى هذا الاحتمال ﴿تتمة﴾ يجب على الامام أن ينصب محتسبا يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر وان كانالا يختصان بالمحتسب فيتعين عليه الأمر لصلاة الجمعة إذا اجتمعت شروطها وكذا بصلاة العيد وان قلنا انها سنة . فان قيل قال الامام معظم الفقهاء على أن الأمر بالمعروف فى المستحب مستحب وهنا مستحب . أجيب بأن محله فى غير المستحب ولا يقاس بالوالى غيره ولهذا لو أمر الامام بصلاة الاستسقاء أو صومه صار واجبا ولا يأمر المخالفين له فى المذهب بما لا يجوزونه ولا ينهاهم عما يرونه فرضا عليهم أو سنة لهم اهـ مغنى (قوله وتحمل شهادة) أى وكتحمل شهادة أو وقيام بتحمل شهادة فيجرى ما مر من العطف على قيام أو على حجج فهو من فروض الكفاية (قوله على أهل له) أى للتحمل أى بأن يكون مكلفا حرا ذا مروءة وعدالة (قوله حضر اليه) أى إلى الأهل الذى يجب عليه التحمل (قوله أو طلبه) أى أو طلب للشهود عليه الأهل الذى يريد التحمل وقوله إن عذر بعذر جمعة قيد فى كون التحمل يجب بالطلب أى محل وجو به عليه بالطلب إن عذر أى الطالب المشهود عليه فان لم يعذر لا يجب التحمل بالطلب وعبارة المغنى وتحمل الشهادة إن حضر المشهود عليه فان دعا الشاهد المتحمل لم يجب عليه إلا إن دعاه قاض أو معذور بمرض أو نحوه اهـ (قوله وأداؤها) أى وكأداء الشهادة أو القيام بأداء الشهادة فهو من فروض الكفاية وقوله إن كان أكثر من نصاب قيد فى كونه فرض كفاية أى محل كون الأداء فرض كفاية على المتحمل إن كان أكثر من نصاب والنصاب فى الشهود يختلف ففى نحو الزنا أربعة وفى الأموال والعقود رجلان أو رجل وامرأتان ولما يظهر للرجال غالبا كنكاح وطلاق وعتق رجلان وهكذا وسيذكر ذلك فى باب الشهادة (قوله وإلا الخ) أى وان لم يكن المتحمل أكثر من نصاب بل كان نصابا فقط فيكون الأداء فرض عين قال فى المغنى تنبيه التحمل يفارق الأداء من جهة أن التحمل فرض كفاية على الناس والأداء على من تحمل دون غيره قاله الماوردى فى باب الشهادة وفرض الأداء أغلظ من فرض التحمل لقوله تعالى ـ ولا تكتموا الشهادة ـ اهـ (قوله وكاحياء الخ) عطف على قوله كقيام وانظر لم أعاد العامل والأولى عدم ذكره لتكون المعطوفات على نسق واحد فاحياء الكعبة أى قصدها بالنسك من جمع يحصل بهم الشعار فرض كفاية كل عام وقوله بحج وعمرة فلا يكفى إحياؤها بأحدهما ولا بغيرهما كالصلاة والاعتكاف ﴿تنبيه﴾ قال فى المغنى ولا يشترط فى القائمين بهذا الفرض قدر مخصوص بل الفرض أن يحجها كل سنة بعض المكلفين قاله فى المجموع قال الأسنوى ويتجه اعتباره من عدد يظهر بهم الشعار اهـ ونوزع فى ذلك فان قيل كيف الجمع بين هذا وبين التطوع بالحج لأن إحياء الكعبة بالحج من فروض الكفايات فكل وفد يجيئون كل سنة للحج فهم يحيون الكعبة فمن كان عليه فرض الاسلام حصل ما أتى به سقوط فرضه ومن لم يكن عليه فرض الاسلام كان قائما بفرض الكفاية فلا يتصور حج التطوع أجيب بأن هنا جهتين من حيثيتين جهة التطوع من حيث انه ليس عليه فرض الاسلام وجهة فرض الكفاية من حيث الأمر باحياء الكعبة فيصح أن يقال هو تطوع من حيث انه ليس فرض عين وأن يقال فرض كفاية من حيث الاحياء وبأن وجوب الاحياء لا يستلزم كون العبادة فرضا لأن الواجب المتعين قد يسقط بالمندوب كاللمعة المغفلة فى الوضوء تغسل فى الثانية أو الثالثة والجلوس بين السجدتين بجلسة الاستراحة واذا سقط الواجب المتعين بفعل المندوب ففرض الكفاية أولى ولهذا تسقط صلاة الجنازة عن المكلفين بفعل الصبى ولو قيل يتصور ذلك فى العبيد والصبيان والمجانين لكان وجيها اهـ (قوله وتشييع جنازة) أى وكتشييع جنازة فهو فرض كفاية ومثله غسل الميت وتكفينه والصلاة عليه (قوله ورد سلام) أى وكرد سلام أى جوابه فرض كفاية إذا كان المسلم مسلما مميزا غير متحلل به من صلاة أما كونه فرضا فلقوله تعالى ـ واذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها ـ وأما كونه كفاية فلخبر يجزى عن الجماعة إذا مروا أن يسلم

وهو الأوجه وكلام الروضة وغيرها صريح فيه انتهى (وتحمل شهادة) على أهل له حضر إليه المشهود عليه أو طلبه إن عذر بعذر جمعة (وأداؤها) على من تحملها إن كان أكثر من نصاب إلا فهو فرض عين (وكاحياء كعبة) بحج وعمرة كل عام وتشييع جنازة (ورد سلام) مسنون

أحدهم ويجزىء عن الجلوس أن يرد أحدهم وقوله مسنون صفة لسلام وخرج به غير المسنون مما سيذكره في قوله ولا يندب السلام على قاضي حاجة الخ فلا يجب رده (قوله عن جمع) عن بمعنى على وهي ومجرورها متعلق بسلام أي أن رد السلام الكائن على جماعة فرض كفاية عليهم إذا قام به واحد منهم سقط الحرج عن الباقين (قوله أي اثنين فأكثر) ولا بد أن يكونوا مكلفين أو سكارى لهم نوع تمييز سمعوه (قوله ويختص) أي الراد بالثواب (قوله فان ردوا كلهم) أي كل المسلم عليهم وقوله ولو مرتبا أي ولو كان ردهم مرتبا وليس في آن واحد (قوله أثيبوا) أي كلهم وقوله ثواب الفرض أي فرض الكفاية (قوله كالمصلين على الجنازة) أي فانهم يثابون كلهم ثواب الفرض فان قلت لم لم يسقط الفرض برد الصبي بخلاف نظيره في الجنازة قلت لأن القصد ثم الدعاء وهو منه أقرب للاجابة والقصد هنا الأمن وهو ليس من أهله (قوله ولو سلم جمع مرتبون) أي أو دفعة (قوله فرد مرة) أي فأجابهم بجواب واحد وقوله قاصدا جميعهم أي قاصدا الرد على جميعهم وقوله وكذا لو أطلق أي لم يقصد شيئا وخرج بذلك ما إذا قصد الابتداء فلا يسقط به الفرض (قوله أجزأه) أي الرد عن الجميع (قوله مالم يحصل فصل ضار) أي بين السلام والجواب فان حصل فصل ضار فلا يجزئه وفيه أنه كيف يتصور عدم وجود فصل ضار بالنسبة لغير السلام الأخير المتصل بالجواب إذا كان المسلمون كثيرا وسلم واحد بعد واحد كما هو فرض المسئلة ثم رأيت في المغني ما يؤيد الاشكال ونص عبارته وظاهر كلام المجموع أنه لا فرق بين أن يسلموا دفعة واحدة أو متفرقين وهو كما قاله بعض المتأخرين ظاهر فيما إذا سلموا دفعة واحدة أما لو سلموا واحدا بعد واحد وكانوا كثيرين فلا يحصل الرد لكلهم إذ قد مر أن شرط حصول الواجب أن يقع متصلا بالابتداء اه (قوله سلام امرأة على امرأة) أي فانه مسنون (قوله أو نحو محرم) بالجر عطف على امرأة أي سلامها على نحو محرم والأولى حذف لفظ نحو لأن ما اندرج تحته صرح به بعد (قوله أو سيد أو زوج) أي أو سلامها على زوج أو سيد (قوله وكذا على أجنبي) أي وكذا دخل في المسنون سلامها على رجل أجنبي والحال أنها عجوز لا تشتهى (قوله ويلزمها) أي المرأة وقوله في هذه الصورة أي صورة كونها عجوزا لا تشتهى وقوله رد سلام الرجل أي إذا سلم الرجل عليها وهي عجوز لا تشتهى لزمها أن ترد عليه لأن سلامه عليها مسنون كسلامها عليه (قوله أما مشتهاة الخ) مفهوم قوله لا تشتهى. والحاصل يحرم الرد عند اختلاف الجنس بشروط أربعة كون الأنثى وحدها وكونها مشتهاة وكون الرجل وحده وانتفاء المحرمية ونحوها كالزوجية (قوله ومثله) أي ومثل الرد في حرمته منها ابتداؤه منها فانه حرام (قوله ويكره رد سلامها) أي يكره على الأجنبي أن يرد سلام المشتهاة وقوله ومثله أي الرد في الكراهة ابتداء السلام منه عليها (قوله والفرق) أي بين ابتدائها وردها حيث حرما وبين رده وابتدائه حيث كرها وقوله أن ردها أي الأجنبية المشتهاة على الأجنبي وقوله وابتداءها أي ابتداء السلام منها عليه وقوله يطمعه لطمعه فيها أكثر في بعض نسخ الخط اسقاط لفظ لطمعه وهو الصواب الموافق لما في التحفة والا لزم تعليل الشيء بنفسه والمراد أن كلا من ردها سلام الأجنبي أو ابتدائها بالسلام عليه يطمع ذلك الأجنبي فيها طمعا أكثر من طمعه فيها الحاصل برده عليها أو ابتدائه بها (قوله بخلاف ابتدائه ورده) أي فلا يطمعه كل منهما فيها أكثر (قوله قاله شيخنا) أي قال ما ذكر من قوله ودخل في قولي مسنون لا الفرق فقط وإن كان هو ظاهر عبارته كما يعلم من الوقوف على عبارة شيخه في التحفة (قوله ولو سلم) أي أجنبي وقوله على جمع نسوة التركيب إضافي أو توصيفي (قوله وجب الخ) جواب لو وقوله رد إحداهن فلو رددن كلهن جاز وأثبن ثواب الفرض فالتقييد باحداهن ليس بمتعين قال في المغني ولا يكره أي الرد على جمع نسوة أو عجوز لانتفاء خوف الفتنة بل يندب الابتداء به منهن على غيرهن وعكسه اه (قوله إذ لا يخشى فتنة حينئذ) أي حين إذ كن جمعا وهو علة وجوب الرد (قوله وخرج بقولي عن جمع الواحد) أي

(عن جمع) أي اثنين فأكثر فيسقط الفرض عن الباقين ويختص بالثواب فان ردوا كلهم ولو مرتبا أثيبوا ثواب الفرض كالمصلين على الجنازة ولو سلم جمع مرتبون على واحد فرد مرة قاصدا جميعهم وكذا لو أطلق على الأوجه أجزأه مالم يحصل فصل ضار ودخل في قولي مسنون سلام امرأة على امرأة أو نحو محرم أو سيد أو زوج وكذا على أجنبي وهي عجوز لا تشتهى ويلزمها في هذه الصورة رد سلام الرجل أما مشتهاة ليس معها امرأة أخرى فيحرم عليها رد سلام أجنبي ومثله ابتداؤه ويكره رد سلامها ومثله ابتداؤه أيضا والفرق أن ردها وابتداءها يطمعه لطمعه فيها أكثر بخلاف ابتدائه ورده قاله شيخنا ولو سلم على جمع نسوة وجب رد إحداهن إذ لا يخشى فتنة حينئذ وخرج بقولي عن جمع الواحد فالرد فرض عين عليه

المسلم عليه الواحد وقوله فالرد فرض عين عليه أى جواب السلام يكون فرض عين عليه لكن ان كان مكلفا (قوله ولوكان المسلم الخ) غاية فى كونه فرض عين (قوله ولا بد فى الابتداء والرد من رفع الصوت) أى فلا تسقط سنية الابتداء إلا برفع الصوت ولا تسقط فرضية الرد إلا بذلك أيضا وقوله بقدر ما يحصل به السماع أى أنه يرفع كل من المبتدىء والراد صوته بقدر ما يحصل به سماع كل للآخر سماعا محققا ولو بالنسبة لثقيل السمع قال فى الأذكار وأقل السلام الذى يصير به مسلما مؤديا سنة السلام أن يرفع صوته بحيث يسمع المسلم عليه فان لم يسمعه لم يكن آتيا بالسلام فلا يجب الرد عليه وأقل ما يسقط به فرض رد السلام أن يرفع صوته بحيث يسمعه المسلم فان لم يسمعه لم يسقط عنه فرض الرد ذكرهما المتولى وغيره . قلت والمستحب أن يرفع صوته رفعا يسمعه به المسلم عليه أو عليهم سماعا محققا وإذا تشكك فى أنه يسمعهم زاد فى رفعه واحتاط واستثنى ما إذا سلم على أيقاظ عندهم نيام فالسنة أن يخفض صوته بحيث يحصل سماع الأيقاظ ولا يستيقظ النيام اهـ (قوله نعم الخ) استدراك على اشتراط حصول السماع المحقق وقوله ان مر الخ فاعل مر يعود على المسلم وكذلك ضمير يبلغه و باقى الضمائر يعود على المسلم عليه . والمعنى إذا سلم شخص وهو مار بسرعة على آخر و بعد عنه بحيث أنه إذا رد عليه لم يبلغ المسلم صوته يجب على ذلك الآخر المسلم عليه أن يرفع صوته طاقته ولا يجب عليه أن يسعى خلفه سواء بلغه صوته أم لا (قوله و يجب اتصال الرد بالسلام) أى الصادر من المسلم نفسه أو من المبلغ فالاتصال فى كل شىء بحسبه فلا يعترض و يقال ان ذاك ظاهر فيما لو كان السلام حصل من المسلم مشافهة أما إذا كان بالتبليغ فلا يتصور أى فلو فصل بينهما كلام أجنبى أو سكوت طويل لم يسقط به الفرض (قوله كاتصال قبول الخ) أى نظير وجوب اتصال قبول البيع بايجابه (قوله ولا بأس بتقديم عليك الخ) أى بأن يقول فيه كما سيأتى وعليك وعليه السلام فالفصل بعليك غير مضر لأنه ليس بأجنبى أو هو مستثنى كما عبر به بعضهم (قوله وحيث زالت الفورية) أى فى الرد أى لم يحصل رد فورا والأنسب بما قبله أن يقول وحيث لم يحصل الاتصال وقوله فلا قضاء أى فلا يقضى الرد بل يفوت عليه و يأثم بذلك قال سم و يؤيد عدم القضاء أو يصرح به قول الأذكار فصل قال الامام أبو محمد القاضى حسين والامام أبو الحسن الواحدى وغيرهما و يشترط أن يكون الجواب على الفور فان أخره ثم رد لم يعد جوابا وكان آثما بترك الرد اهـ فقوله لم يعد جوابا وكان آثما الخ يقتضى ذلك إذ لو كان يقضى لم يقل بترك الرد كأن يقول بتأخير الرد اهـ (قوله خلافا لما يوهمه كلام الرويانى) أى من أنه يقضى إذا زالت الفورية (قوله و يجب فى الرد على الأصم الخ) به يعلم الفرق بين ثقيل السمع و بينه (قوله أن يجمع) أى الراد ليحصل الافهام و يسقط عنه فرض الجواب وقوله بين اللفظ والاشارة أى بنحو اليد و يغنى عن الاشارة علمه بأن الأصم فهم بقرينة الحال والنظر إلى فمه الرد عليه كذا فى شرح الروض (قوله ولا يلزمه الرد الخ) أى ولا يلزم الأصم الرد على من سلم عليه إلا ان جمع له من سلم عليه بين اللفظ والاشارة قال فى الروض وشرحه وتجزىء إشارة الأخرس ابتداء وردا لأن اشارته قائمة مقام العبارة (قوله وابتداؤه أى السلام) يؤخذ من قوله ابتداؤه أنه لو أتى به بعد تكلم لم يعتد به نعم يحتمل فى تكلم سهوا أو جهلا وعذر به أنه لا يفوت الابتداء به فيجب جوابه اهـ تحفة (قوله عند إقباله) أى على شخص مسلم وقوله أو انصرافه أى عنه أى إذا أراد أن ينصرف عنه يسن للمنصرف ابتداء السلام عليه (قوله على مسلم) متعلق بالسلام وخرج به الكافر فلا يسن السلام عليه بل يحرم كما سيذكره (قوله غير نحو فاسق أو مبتدع) سيأتى محترزهما (قوله حتى الصبى المميز) غاية فى المسلم أى يسن السلام عليه ولو كان صبيا مميزا (قوله وان ظن عدم الرد) غاية فى سنية ابتداء السلام على مسلم فلو أخرها عن قوله سنة لكان أولى (قوله سنة) قال الحليمى وانما كان الرد فرضا والابتداء سنة لأن أصل السلام أمان ودعاء بالسلامة وكل اثنين أحدهما آمن من الآخر يجب

ولو كان المسلم صبيا مميزا ولا بد فى الابتداء والرد من رفع الصوت بقدر ما يحصل به السماع المحقق ولو فى ثقيل السمع نعم ان مر عليه سريعا بحيث لم يبلغه صوته فالذى يظهر كما قاله شيخنا أنه يلزمه الرفع وسعه دون العدو خلفه و يجب اتصال الرد بالسلام كاتصال قبول البيع بايجابه ولا بأس بتقديم عليك فى رد سلام الغائب لأن الفصل ليس بأجنبى وحيث زالت الفورية فلا قضاء خلافا لما يوهمه كلام الرويانى و يجب فى الرد على الأصم أن يجمع بين اللفظ والاشارة ولا يلزمه الرد إلا ان جمع له المسلم عليه بين اللفظ والاشارة (وابتداؤه) أى السلام عند إقباله أو انصرافه على مسلم غير نحو فاسق أو مبتدع حتى الصبى المميز وان ظن عدم الرد (سنة)

أن

أن يكون الآخر آمنا منه فلا يجوز لأحد إذا سلم عليه غيره أن يسكت عنه لئلا يخافه اه . واعلم أنّ أصل السلام ثابت بالكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب فقد قال سبحانه وتعالى ـ فاذا دخلتم بيوتا فسلموا على أنفسكم تحية من عند الله مباركة طيبة ـ وقال تعالى ـ واذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردّوها ـ وقال تعالى ـ فقالوا سلاما قال سلام ـ وأما السنة ففي الصحيحين عن عبد الله بن عمرو بن العاصي رضي الله عنهما أنّ رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أيّ الاسلام خير قال تطعم الطعام وتقرأ السلام على من عرفت ومن لم تعرف وفيهما أيضا عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال خلق الله عز وجل آدم على صورته طوله ستون ذراعا فلما خلقه قال اذهب فسلم على أولئك النفر من الملائكة جلوس فاستمع ما يحيونك فانها تحيتك وتحية ذريتك فقال السلام عليكم فقالوا السلام عليك ورحمة الله فزادوه رحمة الله وفيهما عن البراء بن عازب رضي الله عنهما قال أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بسبع بعيادة المريض واتباع الجنائز وتشميت العاطس ونصر الضعيف وعون المظلوم وإفشاء السلام وابرار القسم وفي صحيح مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تدخلوا الجنة حتى تؤمنوا ولا تؤمنوا حتى تحابوا أولا أدلكم على شيء إذا فعلتموه تحاببتم أفشوا السلام بينكم (قوله عينا للواحد) حال من سنة أي حال كون السنة عينا أي سنة عين من الواحد (قوله وكفاية للجماعة) أي وسنة كفاية إذا كان من جماعة فاذا فعله واحد منهم فقد أدّى المطلوب وسقط الطلب به عن الباقين قال ابن رسلان في زبده :

والسنة المثاب من قد فعله ... ولم يعاقب امرؤ إن أهمله
ومنه مسنون على الكفاية ... كالبدء بالسلام من جماعة

(قوله كالتسمية للأكل) أي فانها سنة عين من الواحد وكفاية من الجماعة (قوله لخبر الخ) دليل على سنية ابتداء السلام أي وانما كان سنة لخبر إنّ أولى الناس بالله أي برحمته أو بدخول جنته من بدأهم بالسلام (قوله وأفتى القاضي بأنّ الابتداء أفضل) أي من الردّ وان كان واجبا (قوله كما أنّ إبراء المعسر أفضل من إنظاره) أي مع أنّ الابراء سنة والانظار واجب (قوله وصيغة ابتدائه السلام عليكم) أي وصيغة ردّه وعليكم السلام أوسلام ولو ترك الواو جاز وان كان ذكرها أفضل فان عكس فيهما بأن قال في الابتداء عليكم السلام وقال في الردّ السلام عليكم جاز وكفى فان قال في الردّ وعليكم وسكت عن السلام لم يجز إذ ليس فيه تعريض السلام (قوله وكذا عليكم السلام) أي كذلك يكفي في صيغة الابتداء عليكم السلام بتقديم الخبر (قوله أوسلام) معطوف على لفظ السلام أي وكذا يكفي عليكم سلام بالتنكير وتقديم الخبر (قوله لكنه مكروه) أي لكن الاتيان في الابتداء بعليكم السلام أو عليكم سلام مكروه فضمير لكنه يعود على ما بعد وكذا لا على قوله أو سلام فقط وعبارة النهاية ويجزئ مع الكراهة عليكم السلام ويجب فيه الردّ كعليكم السلام عليكم سلام اه وقوله للنهي عنه أي في خبر الترمذي وغيره (قوله ومع ذلك) أي مع كونه مكروها وقوله يجب الرد فيه أي في هذا المكروه (قوله بخلاف وعليكم السلام) أي فانه لا يجب فيه الرد لأنه لا يصلح لابتداء السلام لتقدم واو العطف (قوله والأفضل في الابتداء والرد الخ) قال النووي في الأذكار اعلم أنّ الأفضل أن يقول المسلم السلام عليكم ورحمة الله وبركاته فيأتي بضمير الجمع وان كان المسلم عليه واحدا ويقول المجيب وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته ويأتي بواو العطف في قوله وعليكم . وممن نص على أنّ الأفضل في المبتدئ أن يقول السلام عليكم ورحمة الله وبركاته الامام أقضى القضاة أبو الحسن الماوردي في كتابه الحاوي في كتاب السير والامام أبو سعيد المتولي من أصحابنا في كتاب صلاة الجمعة وغيرهما ودليله ما رويناه في مسند الدارمي وسنن أبي داود والترمذي عن عمران بن حصين رضي الله عنهما قال جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال السلام عليكم فردّ عليه ثم جلس فقال النبي صلى الله عليه وسلم

عينا للواحد وكفاية للجماعة كالتسمية للأكل لخبر إنّ أولى الناس بالله من بدأهم بالسلام وأفتى القاضي بأنّ الابتداء أفضل كما أنّ إبراء المعسر أفضل من إنظاره وصيغة ابتدائه السلام عليكم أو سلام وكذا عليكم السلام أو سلام لكنه مكروه للنهي عنه ومع ذلك يجب الرد فيه بخلاف وعليكم السلام بالواو إذ لا يصلح للابتداء والأفضل في الابتداء والرد الاتيان بصيغة الجمع

عشر ثم جاء آخر فقال السلام عليكم ورحمة الله فرد عليه فجلس فقال عشرون ثم جاء آخر فقال السلام عليكم ورحمة الله وبركاته فرد عليه فجلس فقال ثلاثون قال الترمذي حديث حسن وفي رواية لأبي داود من رواية معاذ بن أنس رضي الله عنه زيادة على هذا قال ثم أتى آخر فقال السلام عليكم ورحمة الله وبركاته ومغفرته فقال أربعون وقال هكذا تكون الفضائل اهـ (قوله حتى في الواحد) أي يأتي المبتدئ بصيغة الجمع ولو كان المسلم عليه واحدا ويأتي الراد بذلك أيضا ولو كان المسلم واحدا وقوله لأجل الملائكة أي نظرا لمن معه من الملائكة . قال ابن العربي إذا قلت السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أو سلمت على أحد في الطريق فقلت السلام عليكم فأحضر في قلبك كل عبد صالح لله في الأرض والسماء وميت وحي فإن من في ذلك المقام يرد عليك فلا يبقى ملك مقرب ولا روح مطهر يبلغه سلامك إلا ويرد عليك وهو دعاء فيستجاب فيك فتفلح ومن لم يبلغه سلامك من عباد الله المهيم في جلاله المشتغل به فأنت قد سلمت عليه في هذا الشمول فإن الله ينوب عنه في الرد عليك وكفى بهذا شرفا لك حيث يسلم عليك الحق فليته لم يسمع أحد ممن سلمت عليه حتى ينوب الله عن الكل في الرد عليك اهـ مناوي (قوله وزيادة الخ) أي والأفضل زيادة ورحمة الله وبركاته ومغفرته لما تقدم آنفا عن النووي ولما روي عن أنس رضي الله عنه قال كان رجل يمر بالنبي صلى الله عليه وسلم يرعى دواب أصحابه فيقول السلام عليك يارسول الله فيقول له النبي صلى الله عليه وسلم عليك السلام ورحمة الله وبركاته ومغفرته ورضوانه فقيل يارسول الله تسلم على هذا سلاما ماتسلمه على أحد من أصحابك قال ومايمنعني من ذلك وهو ينصرف بأجر بضعة عشر رجلا (قوله ولا يكفي الافراد للجماعة) أي ولا يكفي الافراد في السلام على الجماعة فلا يجب عليهم الرد (قوله ولو سلم كل) أي من اثنين تلاقيا (قوله فان ترتبا) أي السلامان بأن تقدم أحدهما على الآخر وقوله كان الثاني جوابا أي كان السلام الثاني كافيا في الرد أي إن قصد به أو أطلق أو شرك أخذا مما بعده وقوله مالم يقصد أي المسلم الثاني به أي بسلامه الابتداء وحده فان قصده وحده لم يكف عن الجواب فيجب عليه رد السلام على من سلم عليه أولا (قوله والا لزم كلا الرد) أي وان لم يترتبا بأن وقع سلامهما دفعة واحدة لزم كلا منهما أن يرد سلام الآخر (قوله يسن إرسال السلام) أي برسول أو بكتاب وقوله للغائب أي الذي يشرع له السلام عليه لو كان حاضرا بأن يكون مسلما غير نحو فاسق أو مبتدع (قوله ويلزم الرسول التبليغ) أي ولو بعد مدة طويلة بأن نسي ذلك ثم تذكره لأنه أمانة اهـ ع ش (قوله لأنه) أي السلام المرسل أمانة (قوله ويجب أداؤها) أي الأمانة قال بعضهم والظاهر أنه لا يلزم المبلغ قصد محل الغائب بل إذا اجتمع به وذكر بلغه اهـ ونظر فيه في التحفة وقال بل الذي يتجه أنه يلزمه قصد محله حيث لا مشقة شديدة عرفا عليه لأن أداء الأمانة ما أمكن واجب اهـ (قوله ومحله) أي ومحل لزوم التبليغ عليه وقوله ما إذا رضي أي لفظا الأولى حذف لفظ ما والاقتصار على مابعده وقوله بتحمل تلك الأمانة أي وهي السلام المرسل للغائب (قوله أما لو ردها) أي تلك الأمانة وقوله فلا أي فلا يلزمه التبليغ (قوله وكذا إن سكت) أي وكذا لا يلزمه التبليغ إن سكت ولم يردها لفظا قال في التحفة بعده أخذا من قولهم لا ينسب لساكت قول وكالو جعلت بين يديه وديعة فسكت ويحتمل التفصيل بين أن تظهر منه قرينة تدل على الرضا وعدمه اهـ (قوله وقال بعضهم الخ) عبارة التحفة ثم رأيت بعضهم قال قالوا يجب على الموصى به تبليغه ومحله الخ اهـ فالشارح تصرف فيها حتى جعل قوله ومحله الخ من كلامه وأنه تابع فيه لشيخه مع أنه من مقول البعض كما يعلم من آخر عبارة التحفة وقوله يجب على الموصى به تبليغه يعني إذا أوصى شخص آخر أن يبلغ سلامه على زيد مثلا بعد موته فيجب على ذلك الشخص الموصى بفتح الصاد بالسلام التبليغ (قوله ومحله) أي ومحل وجوب التبليغ على الوصي وقوله ان قبل الوصية أي لأنه يبعد تكليفه الوجوب بمجرد الوصية وقوله يدل على التحمل

أي

حتى في الواحد لأجل الملائكة والتعظيم وزيادة ورحمة الله وبركاته ومغفرته ولا يكفي الافراد للجماعة ولو سلم كل على الآخر فان ترتبا كان الثاني جوابا أي مالم يقصد به الابتداء وحده كما بحثه بعضهم وإلا لزم كلا الرد .

﴿فرع﴾ يسن إرسال السلام للغائب ويلزم الرسول التبليغ لأنه أمانة ويجب أداؤها ومحله ما اذا رضي بتحمل تلك الأمانة أما لو ردها فلا وكذا إن سكت وقال بعضهم يجب على الموصى به تبليغه ومحله كما قاله شيخنا إن قبل الوصية بلفظ يدل على التحمل

أى تحمل أمانة السلام (قوله ويلزم المرسل اليه الردّ فورا) أى ان أتى الرسول بصيغة معتبرة كأن قال له فلان
يقول لك السلام عليك أو أتى المرسل بها كأن قال السلام على فلان فبلغه عنى فقال الرسول له زيد يسلم عليك .
والحاصل لا بد فى وجوب الردّ من صيغة شرعية من المرسل أو الرسول بخلاف ما اذا لم توجد من واحد منها كأن
قال المرسل سلم لى على فلان فقال الرسول لفلان زيد يسلم عليك فلا يجب الردّ (قوله و به الخ) معطوف على
باللفظ أى و يلزم المرسل اليه الردّ فورا باللفظ أو الكتابة فيما إذا أرسل له السلام فى كتاب فيلزم الردّ إما باللفظ
أو بالكتابة (قوله و يندب الردّ) أى فى ضمن ردّه على المرسل كما يعلم من التفريع بقوله فيقول الخ (قوله
والبداءة به) أى و يندب البداءة بالمبلغ فى صيغة ردّ السلام (قوله فيقول الخ) بيان لكيفية صيغة الردّ على
المبلغ مع البداءة به وعلى المرسل أى فيقول المرسل اليه فى الردّ عليهما وعليك وعليه السلام (قوله للخبر
المشهور فيه) أى فى ندب الردّ على المبلغ مع البداءة به وذلك الخبر هو مارواه أبو داود فى سننه عن غالب القطان
عن رجل قال له حدّثنى أبى عن جدّى قال بعثنى أبى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ائته فاقرأه السلام
فأتيته فقلت إن أبى يقرئك السلام فقال عليك السلام وعلى أبيك السلام (قوله ندب البداءة بالمرسل) أى
بأن يقول وعليه وعليك السلام (قوله و يحرم أن يبدأ به) أى بالسلام ذميا وذلك للنهى عنه فى خبر مسلم
فان بان من سلم عليه معتقدا أنه مسلم ذميا استحب له أن يستردّ سلامه بأن يقول له ردّ على سلامى والغرض من
ذلك أن يوحشه و يظهر له أنه ليس بينهما ألفة وروى أن ابن عمر سلم على رجل فقيل له انه يهودى فتبعه وقال
له ردّ على سلامى قال النووى فى الأذكار و ينافى صحيح مسلم عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال لا تبدءوا اليهود ولا النصارى بالسلام فاذا لقيتم أحدهم فى الطريق فاضطروه إلى
أضيقه وروينا فى صحيحى البخارى ومسلم عن أنس رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا سلم عليكم أهل الكتاب فقولوا عليكم وروينا فى صحيح البخارى عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال اذا سلم عليكم اليهود فانما يقول أحدهم السام عليك فقل وعليك ثم قال قال
أبو سعيد لو أراد تحية ذمى فعلها بغير السلام بأن يقول هداك الله وأنعم الله صباحك قلت هذا الذى قاله
أبو سعيد لا بأس به إذا احتاج اليه وأما اذا لم يحتج اليه فالاختيار أن لا يقول شيئا فان ذلك بسط له و إيناس
و إظهار صورة مودّة ونحن مأمورون بالاغلاظ عليهم ومنهيون عن ودّهم فلا نظهره والله أعلم اهـ
(قوله و يستثنيه) أى الذمى وجوبا ان كان ذلك الذمى مع مسلم قال النووى فى الأذكار أيضا اذا مرّ
على جماعة فيهم مسلمون أو مسلم و كفار فالسنة أن يسلم عليهم و يقصد المسلمين أو المسلم روينا فى صحيحى
البخارى ومسلم عن أسامة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم مرّ على مجلس فيه أخلاط من
المسلمين والمشركين عبدة الأوثان واليهود فسلم عليهم النبى صلى الله عليه وسلم اهـ (قوله و يسنّ لمن دخل
الخ) قال فى الروض وشرحه ومن دخل داره فليسلم ندبا على أهله لخبر أنس أنه صلى الله عليه وسلم قال له
يا بنى اذا دخلت على أهلك فسلم يكن بركة عليك وعلى أهلك رواه الترمذى وقال حسن صحيح أو دخل
موضعا خاليا عن الناس فليقل ندبا السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين لما روى مالك فى موطئه أنه
بلغنى أنه يستحب ذلك وقال تعالى ـ فاذا دخلتم بيوتا فسلموا على أنفسكم تحية من عند الله مباركة طيبة ـ
وليقل ندبا قبل دخوله بسم الله و يدعو بما أحب ثم يسلم بعد دخوله لخبر أبى داود إذا ولج الرجل بيته
فليقل اللهم إنى أسألك خير المولج وخير المدخل بسم الله ولجنا و بسم الله خرجنا وعلى الله توكلنا ثم يسلم
على أهله اهـ (قوله ولا يندب السلام على قاضى حاجة الخ) أى للنهى عنه ولأنّ مكالمته بعيدة عن
المروءة والأدب ولا يندب أيضا على من فى الحمام قال الرافعى لأنه بيت الشيطان ولاشتغاله بالغسل اهـ وقوله
بول مضاف اليه لفظ حاجة والاضافة فيه للبيان (قوله ولا على شارب) أى ولا يندب على شارب أى فى فمه

و يلزم المرسل اليه الردّ فورا باللفظ فى الارسال و به أو بالكتابة فيها و يندب الردّ أيضا على المبلغ والبداءة به فيقول عليك وعليه السلام للخبر المشهور فيه وحكى بعضهم ندب البداءة بالمرسل و يحرم أن يبدأ به ذميا و يستثنيه وجوبا بقلبه إن كان مع مسلم و يسنّ لمن دخل محلا خاليا أن يقول السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ولا يندب السلام على قاضى حاجة بول أو غائط أو جماع أو استنجاء ولا على شارب وآكل فى فمه اللقمة

جرعة ماء على قياس مابعده وقوله لشغله أى المذكور من الشارب والآكل بما فى فيه من الماء واللقمة (قوله ولا على فاسق) أى ولا يندب السلام على فاسق قال الإمام النووى فى الأذكار وأما المبتدع ومن اقترف ذنبا عظيما ولم يتب منه فينبغى أن لايسلم عليهم ولا يرد عليهم السلام كذا قاله البخارى وغيره من العلماء فإن اضطر إلى السلام على الظلمة بأن دخل عليهم وخاف ترتب مفسدة على دينه أو دنياه أو غيرهما إن لم يسلم سلم عليهم قال الإمام أبو بكر بن العربى قال العلماء يسلم وينوى أن السلام من أسماء الله تعالى المعنى الله عليكم رقيب اه (قوله بل يسن تركه) أى ترك السلام فيثاب عليه وقوله على مجاهر بفسقه حال من ضمير تركه أو متعلق بنفس الضمير بناء على القول بجواز ذلك إذا عاد على مايجوز التعلق به (قوله ومرتكب ذنب عظيم) الذى يظهر أنه معطوف على مجاهر ومثله مابعده ثم رأيت العلامة الرشيدى صرح به مستدلا بعبارة التحفة المماثلة لعبارة شارحنا فتحصل أن هؤلاء لايسن ابتداء السلام عليهم ويسن تركه بحيث يثاب عليه وماعداهم من مرتكب ذنب غير عظيم وهو مخنث لايسن السلام عليه فقط وأما تركه فليس بسنة بل هو مباح (قوله إلا لعذر) يحتمل ارتباطه بقوله ولا على فاسق ويحتمل ارتباطه بقوله بل يسن تركه قال ع ش ومن العذر خوفه أن يقطع نفقته (قوله أو خوف مفسدة) عطف على عذر من عطف الخاص على العام إذ العذر شامل لخوف المفسدة (قوله ولا على مصل الخ) أى ولا يندب السلام على مصل الخ . والحاصل ضابط من لايندب السلام عليه كل شخص مشغول بحالة لايليق بالمروءة القرب منه فيها كذا فى شرح الروض (قوله ولا رد عليهم) أى ولا رد واجب عليهم أى على قاضى الحاجة ومن بعده لأن من لايستحب السلام عليه لايلزمه رده لو سلم عليه إلا ما استثنى (قوله إلا مستمع الخطيب) أى إذا سلم عليه وقوله فانه يجب عليه ذلك أى الرد أى مع أن السلام عليه مكروه وقيل لايجب عليه الرد لتقصير المسلم عليه وعبارة المغنى وإذا سلم على حاضر الخطبة وقلنا بالجديد لايحرم عليهم الكلام ففى الرد ثلاثة أوجه أصحها عند البغوى وجوب الرد وصححه البلقينى والثانى استحبابه والثالث جوازه اه (قوله بل يكره الرد لقاضى الحاجة الخ) أى لأنه يسن لهم عدم الكلام مطلقا (قوله ويسن) أى الرد للآكل المتقدم وهو الذى سلم عليه واللقمة بفمه وقوله وإن كانت اللقمة بفيه أى ويسن للآكل المذكور الرد سواء كانت اللقمة باقية بفمه أولا (قوله نعم يسن الخ) استثناء من الآكل وهو فى الحقيقة مفهوم التقييد بقوله سابقا فى فمه اللقمة فانه يفهم منه أنه إذا لم تكن فى فمه يندب السلام عليه وإذا ندب وجب رده وعبارة المغنى واستثنى الإمام من الأكل ما إذا سلم عليه بعد الابتلاع وقبل وضع لقمة أخرى فيسن السلام عليه ويجب عليه الرد وكذا من فى محل نزع الثياب فى الحمام كما جرى عليه الزركشى وغيره اه (قوله ويسن الرد لمن فى الحمام) الأخصر حذف قوله ويسن الرد ويكون قوله ولمن الخ معطوفا على للآكل وهو الأولى أيضا ليكون قوله باللفظ مرتبطا برد الآكل أيضا (قوله وملب) أى ويسن الرد لملب قال النووى والملبى يكره أن يسلم عليه لأنه يكره له قطع التلبية فإن سلم عليه رد السلام باللفظ نص عليه الشافعى وأصحابنا اه (قوله ولمصل الخ) أى ويسن الرد لمن سلم عليه وهو فى الصلاة أو الأذان أو الإقامة بالإشارة بالرأس أو باليد أو بغير ذلك قال النووى فى الأذكار وأما المصلى فيحرم عليه أن يقول وعليكم السلام فإن فعل ذلك بطلت صلاته إن كان عالما بتحريمه وإن كان جاهلا لم تبطل على أصح الوجهين عندنا وإن قال عليه السلام بلفظ الغيبة لم تبطل صلاته لأنه دعاء ليس بخطاب والمستحب أن يرد عليه فى الصلاة بالإشارة ولا يتلفظ بشىء وإن رد بعد الفراغ من الصلاة فلا بأس وأما المؤذن فلا يكره له رد الجواب بلفظه المعتاد لأن ذلك يسير لايبطل الأذان ولا يخل به اه وماجرى عليه الشارح فى الأذان من رده بالإشارة وإلا فبعد الفراغ خلاف ماذكر (قوله بالإشارة) متعلق بما تعلق به قوله لمصل الخ أى ويسن الرد بالإشارة لمصل الخ (قوله وإلا فبعد الفراغ) أى وإن لم يرد من ذكر من المصلى

والمؤذن

لشغله ولا على فاسق بل يسن تركه على مجاهر بفسقه ومرتكب ذنب عظيم لم يتب منه ومبتدع إلا لعذر أو خوف مفسدة ولا على مصل وساجد ومؤذن ومقيم وخطيب ومستمعه ولا رد عليهم إلا مستمع الخطيب فانه يجب عليه ذلك بل يكره الرد لقاضى الحاجة والجامع والمستنجى ويسن للآكل وإن كانت اللقمة بفيه نعم يسن السلام عليه بعد البلع وقبل وضع اللقمة بفيه ويلزمه الرد ، ويسن الرد لمن فى الحمام وملب باللفظ ولمصل ومؤذن ومقيم بالإشارة وإلا فبعد الفراغ

والمؤذن والمقيم بالاشارة فليردّ بعد الفراغ أى من الصلاة أوالأذان أوالاقامة وماذكر من سنية الردّ بالاشارة أو بعدالفراغ هوالأوجه وقيل يجب بعد الفراغ وعبارة المغنى ولوسلم على المؤذن لم يجب حتى يفرغ وهل الاجابة بعد الفراغ واجبة أومندوبة لم يصرحوابه والأوجه كماقال البلقينى أنه لايجب * (قوله أى إن قرب الفصل) أى بين السلام والردّ قال ع ش بأن لايقطع القبول عن الايجاب فى البيع اه (قوله ولايجب) أى الردّ وقوله عليهم أى على الآكل ومن فى الحمام ومن بعده ، وقد نظم الجلال السيوطى المسائل التى لايجب فيها الردّ فقال :

ردّ السلام واجب إلا على ... من فى صلاة أو بأكل شغلا
أو شرب اوقراءة أو أدعيه ... أوذكر اوفى خطبة أوتلبيه
أو فى قضاء حاجة الانسان ... أو فى إقامة أو الأذان *
أو سلم الطفل أو السكران ... أو شابة يخشى بها افتتان
أو فاسق أو ناعس أو نائم ... أو حالة الجماع أو تحاكم
أو كان فى حمام او مجنونا ... فواحد من بعده عشرونا

وقوله أوشابة يقرأ بتخفيف الباء للضرورة (قوله ويسنّ عند التلاقى) أى فى طريق وخرج بالتلاقى مالإذا كان القوم جلوسا أووقوفا أومضطجعين وورد عليهم غير فالوارد يبدأبالسلام مطلقا سواء كان صغيرا أو كبيراقليلا أو كثيرا (قوله سلام صغيرالخ) فلوعكس بأن سلم الكبير على الصغيرأوالواقف على الماشى أوالماشى على الراكب لم يكره وان كان خلاف السنة وقوله وماش على واقف أى أوجالس أومضطجع وقوله وراكب عليهم أى ويسنّ سلام راكب على كبير وماش وواقف ولوكان الراكب صغيرا (قوله وقليلين على كثيرين) أى ويسنّ سلام قليلين على كثيرين قال فى شرح الروض فلوتلاقى قليل ماش وكثير راكب تعارضا اه وقوله تعارضا أى فلا أولوية لأحدهما على الآخر (قوله وحنى الظهر) أى عند السلام وقوله مكروه أى لخبر أن رجلا قال يارسول الله الرجل منا يلقى أخاه أوصديقه أينحنى له قال لاقال أفيلتزمه ويقبله قال لا قال فيأخذ بيده ويصافحه قال نعم رواه الترمذى ولايغتر بكثرة من يفعله ممن ينسب إلى علم أوصلاح أوغيرهمامن خصال الفضل فان الاقتداء إنما يكون برسول الله صلى الله عليه وسلم قال الله تعالى وما آتاكم الرسول فخذوه ومانهاكم عنه فانتهوا وعن الفضيل بن عياض رحمه الله اتبع طريق الهدى ولايضرك قلة السالكين واياك وطريق الضلالة ولاتغتر بكثرة الهالكين ومحل كراهة التقبيل إذالم يكن لنحوصلاح أماإذا كان لذلك فلا يكره بل يندب كماسينص عليه قريبا (قوله وقال كثيرون حرام) أى خصوصا إن وصل إلى حدّ الركوع (قوله وأفتى النووى بكراهة الانحناء بالرأس) معتمد (قوله وتقبيل الخ) معطوف على الانحناء أى وأفتى بكراهة تقبيل الخ ومحلها فى غير تقبيل الأمرد الحسن الوجه أماهو فيحرم بكل حال سواء قدم من سفر أم لا والمعانقة كالتقبيل بل أولى وقوله لاسيما لنحو غنى أى خصوصا إذا كان لنحوغنى ودخل تحت نحو ذوثروة وشوكة ووجاهة وقوله لحديث الخ تعليل لكراهة التقبيل لنحو غنى وقوله من تواضع أى من أظهر التواضع سواء كان بتقبيل أوقيام أوغيرذلك (قوله ويندب ذلك) أى التقبيل قال الامام النووى فى الأذكار إذا أراد تقبيل غيره إن كان ذلك لزهده وصلاحه أو علمه أوشرفه وصيانته أونحوذلك من الأمور الدينية لم يكره بل يستحب وان كان لغناه ودنياه وثروته وشوكته ووجاهته عند أهل الدنيا ونحو ذلك فهو مكروه شديد الكراهة وقال المتولى من أصحابنا لايجوز فأشار إلى أنه حرام روينا فى سنن أبى داود عن زارع رضى الله عنه وكان فى وفد عبدالقيس قال فجعلنا نتبادر من رواحلنافنقبل يدالنبى صلى الله عليه وسلم ورجله ثم قال وأماتقبيل الرجل خدّ ولده

أى إن قرب الفصل ولا يجب عليهم ويسن عند التلاقى سلام صغير على كبير وماش على واقف وراكب عليهم وقليلين على كثيرين .

﴿فوائد﴾ وحنى الظهر مكروه وقال كثيرون حرام وأفتى النووى بكراهة الانحناء بالرأس وتقبيل نحو رأس أو يد أورجل لاسيما لنحو غنى لحديث من تواضع لغنى ذهب ثلثادينه ويندب ذلك لنحو صلاح أو علم أو شرف لأن أباعبيدة قبل يد عمر رضى الله عنهما

ويسن القيام لمن فيه فضيلة ظاهرة من نحو صلاح أو علم أو ولادة أو ولاية مصحوبة بصيانة قال ابن عبد السلام أو لمن يرجى خيره أو يخشى شره ولو كافرا خشى منه ضررا عظما ويحرم على الرجل أن يحب قيامهم له ويسن تقبيل قادم من سفر ومعانقته للاتباع (كتشميت عاطس) بالغ (حمد الله تعالى) بيرحمك الله أو رحمكم الله وصغير مميز حمد الله بنحو أصلحك الله فانه سنة على الكفاية إن سمع جماعة وسنة عين إن سمع واحد إذا حمد الله العاطس المميز عقب عطاسه بأن لم يتخلل بينهما فوق سكتة تنفس أو عى

الصغير وأخيه وقبلة غير خده من أطرافه ونحوها على وجه الشفقة والرحمة واللطف ومحبة القرابة فسنة وكذلك قبلته ولد صديقه وغيره من صغار الأطفال على هذا الوجه وأما التقبيل بالشهوة فحرام بالاتفاق وسواء فى ذلك الوالد وغيره بل النظر إليه بالشهوة حرام اتفاقا على القريب والأجنبى اه (قوله ويسن القيام لمن فيه فضيلة ظاهرة) أى إكراما وبرا واحتراما له لا رياء وقوله من نحو صلاح بيان للفضيلة وقوله أو ولادة أى ويسن القيام لمن له ولادة كأب أو أم وقوله أو ولاية أى ولاية حكم كأمير وقاض (قوله مصحوبة بصيانة) قال ع ش راجع للجميع اه والمراد بالصيانة العفة والعدالة ومفهومها أنه لو كان كل ممن ذكر ليس فيه صيانة بأن كان فاسقا أو ظالما فلا يسن له القيام (قوله أو لمن يرجى خيره) أى ويسن القيام لمن يترقب خيره قال السيد عمر البصرى لعل المراد الخير الأخروى كالعلم حتى لا ينافى الحديث المار اه وقوله أو يخشى شره أى يخاف شره لو لم يقم له (قوله ويحرم على الرجل أن يحب الخ) أى للحديث الحسن من أحب أن يتمثل الناس له قياما فليتبوأ مقعده من النار (قوله ويسن تقبيل الخ) أى لما روى عن عائشة رضى الله عنها قالت قدم زيد بن حارثة المدينة ورسول الله صلى الله عليه وسلم فى بيتى فأتاه فقرع الباب فقام إليه النبى صلى الله عليه وسلم يجر ثوبه فاعتنقه وقبله قال الترمذى حديث حسن (قوله كتشميت عاطس) أى فهو سنة عندنا واختلف أصحاب مالك فى وجوبه فقال القاضى عبد الوهاب هو سنة ويجزئ تشميت واحد من الجماعة كمذهبنا وقال ابن مزين يلزم كل واحد منهم واختاره ابن العربى المالكى اه أذكار (قوله بالغ) سيذكر مقابله (قوله حمد الله تعالى) قيد وسيذكر محترزه ولا بد أيضا أن لا يزيد عطاسه على ثلاث وأن لا يكون بسبب وإلا فلا يسن التشميت (قوله يرحمك الله) أى إن التشميت يكون بيرحمك الله أو ربك أو يرحمكم الله أو رحمكم الله (قوله وصغير مميز) معطوف على بالغ وهو ومفهومه أى وكتشميت صغير مميز ولم يقيد فى التحفة والنهاية الصغير بكونه مميزا ولعل ما جرى عليه الشارح هو الظاهر لأن التشميت لا يسن إلا بعد الحمد واذا كان غير مميز فلا يتصور منه حمد وقوله بنحو أصلحك الله أى إن تشميت الصغير يكون بما يناسبه كأصلحك الله أو أنشأك الله إنشاء صالحا أو بارك الله فيك ولم يفرق النووى فى الأذكار بين ما يشمت به الكبير والصغير (قوله فانه) أى التشميت سنة لما رواه أبو هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال إن الله يحب العطاس ويكره التثاؤب فاذا عطس أحدكم وحمد الله تعالى كان حقا على كل مسلم سمعه أن يقول له يرحمك الله وأما التثاؤب فانما هو من الشيطان فاذا تثاءب أحدكم فليرده ما استطاع فان أحدكم إذا تثاءب ضحك منه الشيطان قال العلماء والحكمة فى ذلك أن العطاس سببه محمود وهو خفة الجسم التى تكون لقلة الأخلاط وتخفيف الغذاء وهو أمر مندوب إليه لأنه يضعف الشهوة ويسهل الطاعة والتثاؤب بضد ذلك (قوله على الكفاية إن سمع جماعة) أى العطاس والحمد عقبه فالمفعول محذوف فاذا شمت واحد سقط الطلب عن الباقين لكن الأفضل أن يشمته كل واحد منهم للحديث المتقدم (قوله وسنة عين إن سمع واحد) قال فى الأذكار فان كانوا جماعة فسمعه بعضهم دون بعض فالمختار أنه يشمته من سمعه دون غيره وحكى ابن العربى خلافا فى تشميت الذى لم يسمع الحمد إذا سمع تشميت صاحبه فقيل يشمته لأنه عرف عطاسه وحمده بتشميت غيره وقيل لا لأنه لم يسمعه اه (قوله إذا حمد الله الخ) أعاده لأجل بيان اشتراط العقبية وبيان أن الحمد سنة عين للعاطس ولو قال أولا حمد الله عقب عطاسه بأن الخ ثم قال بعد قوله فانه سنة عين كالحمد للعاطس فانه يسن الخ لكان أخصر وأسبك وقوله عقب عطاسه لم يقيده فى التحفة والنهاية وشرح الروض والأذكار فليراجع (قوله بأن لم الخ) تصوير للعقبية وقوله بينهما أى العطاس والحمد وقوله فوق الخ أى مقدار فوق الخ فلفظ فوق صفة لموصوف محذوف هو الفاعل أو لفظ فوق هى الفاعل لأنها من الظروف

المتصرفة

المتصرفة (قوله فانه يسن له) أى للعاطس عينا وقوله أن يقول عقبه أى العطاس وذلك لحديث إذا عطس أحدكم فليحمد الله تعالى (قوله وأفضل منه) أى من الحمد لله الحمد لله رب العالمين وقوله وأفضل منه أى من الحمد لله رب العالمين الحمد لله على كل حال وذلك لحديث «من عطس أو تجشأ فقال الحمد لله على كل حال رفع الله عنه سبعين داء أهونها الجذام» . ﴿فائدة﴾ من قال بعد العطاس عقب حمد الله اللهم ارزقنى مالا يكفينى و بيتا يأوينى واحفظ علىّ عقلى ودينى وا كفنى شر من يؤذينى أعطاه الله سؤاله اه بجيرمى (قوله من لم يحمده) أى أو قال لفظا آخر غير الحمد وقوله عقبه الأولى إسقاطه لأنه ليس داخلا فى المخرج بالحمد أو يقول وخرج بقولى عقبه ما إذا لم يحمده عقبه (قوله فلا يسن التشميت له) أى للعاطس الذى لم يحمد الله تعالى عقبه (قوله فان شك) أى شخص فى أن العاطس حمد أولا (قوله قال) أى الشاك وقوله يرحم الله من حمده أى ولا يقول رحمك الله بالخطاب (قوله و يسن تذكيره الحمد) أى يسن تذكير من عطس ولم يحمد الله تعالى لأنه إعانة على معروف ولما روى من سبق العاطس بالحمد أمن من الشوص أى وجع الضرس واللوص أى وجع الأذن والعلوص وهو وجع البطن ونظمها بعضهم فقال :

من يبتدئ عاطسا بالحمد يأمن من ... شوص ولوص وعلوص كذا وردا

(قوله وعند توالى العطاس يشمته ثلاث) أى لما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول «إذا عطس أحدكم فليشمته جليسه وان زاد على ثلاث فهو مزكوم ولا يشمت بعد ثلاث» قال النووى فى الأذكار واختلف العلماء فيه أى فى المزكوم فقال ابن العربى المالكى قيل يقال له فى الثانية إنك مزكوم وقيل يقال له فى الثالثة وقيل فى الرابعة والأصح أنه فى الثالثة قال والمعنى فيه أنك لست ممن يشمت بعد هذا لأن هذا الذى بك زكام ومرض لا خفة العطاس فان قيل فإذا كان مرضا فكان ينبغى أن يدعى له و يشمت لأنه أحق بالدعاء من غيره فالجواب أنه يستحب أن يدعى له لكن غير دعاء العطاس المشروع بل دعاء المسلم للمسلم بالعافية والسلامة ونحو ذلك ولا يكون من باب التشميت اه (قوله و يسرّ به) أى بالحمد المصلى قال فى الأذكار إذا عطس فى صلاته يستحب أن يقول الحمد لله و يسمع نفسه هذا مذهبنا ولأصحاب مالك ثلاثة أقوال أحدها هذا واختاره ابن العربى والثانى يحمد فى نفسه والثالث قاله سحنون لا يحمد جهرا ولا فى نفسه اه (قوله و يحمد فى نفسه الخ) أى يجرى ألفاظ الحمد فى قلبه من غير أن يتلفظ بها إن كان العاطس مشغولا ببول ونحوه كغائط و بالتفسير المذكور حصل الفرق بينه و بين الحمد سرا. وحاصله أن معنى الحمد سرا أن يتكلم به بحيث يسمع نفسه إجراؤه على قلبه من غير أن يتكلم به و يثاب على هذا الحمد وليس لذاكر يثاب عليه من غير لفظ إلا هذا كما تقدم أول الكتاب فى آداب داخل الخلاء (قوله و يشترط رفع) أى رفع الصوت وقوله بكل أى من الحمد والتشميت وقوله بحيث يسمعه صاحبه أى بحيث يسمع أحدهما الآخر فالحامد يرفع صوته بالحمد بحيث يسمعه المشمت والمشمت يرفع صوته بالتشميت بحيث يسمعه الحامد (قوله و يسن للعاطس وضع شىء على وجهه وخفض صوته ما أمكنه) أى لما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا عطس وضع يده أو ثوبه على فيه وخفض أو غض بها صوته وعن عبد الله بن الزبير رضى الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «إن الله عز وجل يكره رفع الصوت بالتثاؤب والعطاس» وعن أم سلمة رضى الله عنها قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول «التثاؤب الرفيع والعطسة الشديدة من الشيطان» (قوله واجابة مشمته) أى و يسن للعاطس أن يجيب مشمته أى من قال له يرحمك الله وقوله بنحو حال متعلق باجابة (قوله للأمر به) الأولى بها أى باجابة المشمت وذلك فى قوله صلى الله عليه وسلم «إذا عطس أحدكم فليقل الحمد لله وليقل له أخوه أو صاحبه يرحمك الله فإذا قال له يرحمك الله فليقل يهديكم الله و يصلح بالكم» أى

فانه يسن له أن يقول عقبه الحمد لله وأفضل منه الحمد لله رب العالمين وأفضل منه الحمد لله على كل حال وخرج بقولى حمد الله من لم يحمده عقبه فلا يسن التشميت له فان شك قال يرحم الله من حمده و يسن تذكيره الحمد وعند توالى العطاس يشمته لثلاث ثم يدعو له بالشفاء و يسرّ به المصلى و يحمد فى نفسه إن كان مشغولا بنحو بول أو جماع و يشترط رفع بكل بحيث يسمعه صاحبه و يسن للعاطس وضع شىء على وجهه وخفض صوته ما أمكنه واجابة مشمته بنحو يهديكم الله و يصلح بالكم أو يغفر الله لكم للأمر به

شأنكم (قوله ويسن للتثائب الخ) أى للحديث المتقدم (قوله وسترفيه الخ) أى ويسن له ستر فمه عند التثاؤب لما روى عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «إذا تثاءب أحدكم فليمسك بيده على فمه فان الشيطان يدخل» وقوله ولو فى الصلاة أى ولو كان التثاؤب فى الصلاة ولا ينافيه ماتقدم فى باب الصلاة من أنه يكره للمصلى وضع يده على فمه لأن محله اذا لم تكن حاجة كالتثاؤب وشبهه وقوله بيده اليسرى متعلق بستر (قوله ويسن إجابة الداعى) أى المنادى له وقوله بلبيك بأن يقول له لبيك فقط أو لبيك وسعديك ويسن أيضا أن يرحب بالقادم عليه بأن يقول له مرحبا وأن يدعو لمن أحسن اليه بأن يقول جزاك الله خيرا أوحفظك الله ونحوهما للأخبار المشهورة بذلك ﴿قوله والجهاد فرض كفاية الخ﴾ شروع فى بيان شروط الجهاد الذى هو فرض كفاية أما الذى هو فرض عين فلا تشترط فيه هذه الشروط كما سيذكره (قوله على كل مسلم) أى فلا جهاد على كافر ولو ذميا لقوله تعالى ـ ياأيها الذين آمنوا قاتلوا الذين يلونكم من الكفار ـ خاطب به المؤمنين دون غيرهم ولأن الذمى انما بذل الجزية لتذب عنه لا ليذب عنا (قوله مكلف) أى بالغ عاقل ولو حكما فدخل السكران المتعدى فلا جهاد على صبى لأن النبى صلى الله عليه وسلم رد ابن عمر يوم أحد وكان إذ ذاك ابن أربع عشرة سنة وأجازه يوم الخندق وكان إذ ذاك ابن خمس عشرة سنة ولا على مجنون لقوله تعالى ـ ليس على الضعفاء ـ الآية قيل هم المجانين لضعف عقولهم وقيل الصبيان لضعف أبدانهم (قوله لرفع القلم عن غيرهما) أى عن غير البالغ والعاقل (قوله ذكر) أى واضح الذكورة فلا جهاد على امرأة وخنثى مشكل لضعفهما غالبا ولقوله تعالى ـ ياأيها النبى حرض المؤمنين على القتال ـ ولفظ المؤمنين ينصرف للرجال دون النساء ولخبر البيهقى أوغيره عن عائشة رضى الله عنها قلت يارسول الله هل على النساء جهاد قال نعم جهاد لا قتال فيه الحج والعمرة وتسمية الحج جهادا لكونه مشتملا على مجاهدة النفس بالتعب والمشقة (قوله لضعف المرأة عنه) أى عن الجهاد ومثلها الخنثى (قوله حر) أى كله (قوله فلا يجب على ذى رق) أى ذكرا كان أوأنثى وقوله ولو مكاتبا أى ومدبرا (قوله وإن أذن له سيده) أى فلا يجب عليه ولو أمره به فلا يجب عليه امتثال أمره لأن الجهاد ليس من الاستخدام المستحق للسيد فان الملك لا يقتضى التعريض للهلاك نعم للسيد استصحاب غير المكاتب معه فى الجهاد للخدمة (قوله لنقصه) أى ذى الرق أى ولقوله تعالى ـ وتجاهدون فى سبيل الله بأموالكم وأنفسكم ـ ولا مال للرقيق ولا نفس له يملكها فلم يشمله الخطاب (قوله مستطيع) أى للجهاد بأن يكون صحيحا واجدا ما يكفيه ذهابا وإيابا فاضلا عن مؤنة من تلزمه مؤنته كذلك . والحاصل الاستطاعة المعتبرة فى الحج معتبرة هنا ماعدا أمن الطريق فليس معتبرا هنا وان اعتبر فى الحج فلو كان الطريق مخوفا من كفار أولصوص مسلمين لا يمتنع الجهاد لأن مبناه على ارتكاب المخاوف فيحتمل فيه مالا يحتمل فى الحج (قوله له) أى للمستطيع وقوله سلاح أى يصلح لقتال العدو (قوله فلا يجب) أى الجهاد على غير مستطيع وذلك لقوله تعالى ـ ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج ـ (قوله كأقطع) أى لليدين أوالرجلين أو لواحدة منهما (قوله وفاقد معظم أصابع يد) أى أوأشل معظمها وانما يجب الجهاد مع ذلك لأن المقصود منه البطش والنكاية وهو مفقود فيهما وخرج بمعظم فقد الأقل و بقوله أصابع يده فقد معظم أصابع رجليه فلا أثر فيهما لامكان البطش والنكاية بذلك (قوله ومن به عرج بين) أى ولو فى رجل واحدة وخرج بالبين العرج اليسير الذى لا يمنع المشى فانه لا يؤثر (قوله أومرض تعظم مشقته) أى بأن كان يمنعه من الركوب والقتال إلا بمشقة شديدة بحيث لا تحتمل عادة كحمى مطبقة بخلاف المرض الذى لا يمنعه عن ذلك كصداع خفيف ووجع ضرس وحمى خفيفة فانه لا يؤثر (قوله وكعادم مؤن) أى لنفسه وقوله ومركوب أى وكعادم مركوب حسا أوشرعا وقوله فى سفر قصر قيد فى المركوب فهو ليس بشرط إلا إن كان السفر سفر قصر فان كان دونه لم

يشترط

ويسن للتثائب رد التثاؤب طاقته وستر فيه ولو فى الصلاة بيده اليسرى ويسن إجابة الداعى بلبيك ﴿والجهاد﴾ فرض كفاية (على) كل مسلم (مكلف) أى بالغ عاقل لرفع القلم عن غيرهما (ذكر) لضعف المرأة عنه غالبا (حر) فلا يجب على ذى رق ولو مكاتبا ومبعضا وان أذن له سيده لنقصه (مستطيع له سلاح) فلا يجب على غير مستطيع كأقطع وأعمى وفاقد معظم أصابع يده ومن به عرج بين أومرض تعظم مشقته وكعادم مؤن ومركوب فى سفر قصر

يشترط ان كان قادرا على المشى والا اشترط (قوله فاضل ذلك) نعت لكل من قوله مؤن وقوله مركوب واسم الاشارة يعود عليه أيضا والمعنى كعادم المؤن والمركوب الفاضلين عن مؤنة من تلزمه مؤنته وذلك صادق بأن لا يوجدا أصلا أو وجدا لكن غير فاضلين عن ذلك لأن النفى المأخوذ من عادم يصح تسليطه على القيد والقيد معا أو على القيد فقط (قوله ولا على من ليس له سلاح) أى ولا يجب الجهاد على من ليس عنده سلاح وقوله لأن عادم ذلك الخ علة لعدم وجوبه على من ليس عنده سلاح أى وانما لم يجب لأن عادم السلاح لا تحصل به النصرة على العدو (قوله وحرم على مدين) أى ولو والدا (قوله موسر) أى بأن كان عنده أزيد مما يبقى للمفلس فيما يظهر و يلحق بالمدين وليه وقوله عليه أى الموسر وقوله دين حال سيذكر محترزه (قوله لم يوكل الخ) أى فان وكل من يؤديه عنه من ماله الحاضر فلا يحرم السفر لكن بشرط أن تثبت الوكالة و يعلم الدائن بالوكيل (قوله سفر) فاعل حرم وقوله الجهاد متعلق بسفر (قوله وغيره) أى وغير الجهاد كحج وتجارة (قوله وان قصر) أى السفر قال فى التحفة يظهر ضبط القصير هنا بما ضبطوه به فى التنفل على الدابة وهو ميل أو نحوه وحينئذ فليتنبه لذلك فان التساهل يقع فيه كثيرا اه (قوله وان لم يكن مخوفا) غاية فى الحرمة أى يحرم السفر وان لم يكن مخوفا بأن كان آمنا (قوله أو كان لطلب علم) غاية ثانية أى يحرم وان كان لأجل طلب العلم ولا حاجة لهذه الغاية لاندراج طلب العلم فى قوله أو غيره (قوله رعاية لحق الغير) علة للحرمة أى وانما حرم السفر رعاية وحفظا وتقديما للدين الذى هو حق الغير وقال فى شرح المنهج تقديما لفرض العين على غيره اه (قوله ومن ثم الخ) أى ومن أجل رعاية حق الغير ورد فى صحيح مسلم القتل فى سبيل الله يكفر كل شىء إلا الدين أى فلا يكفره لكونه حق الغير (قوله بلا إذن غريم) أى دائن والجار والمجرور متعلق بحرم أو بسفر أى فان كان باذنه فلا يحرم لرضاه باسقاط حقه قال فى النهاية والتحفة نعم لا يتعرض للشهادة بل يقف وسط الصف أو حاشيته حفظا للدين اه (قوله وهو من أهل الاذن) أى والحال أن ذلك الغريم من أهل الإذن أى والرضا بأن كان مكلفا رشيدا فلو لم يكن من أهل الاذن حرم السفر مطلقا ولو أذن ولا يجوز لوليه أن يأذن فى السفر ولو أذن فاذنه لاغ لا يعتد به (قوله ولو كان الغريم ذميا الخ) غاية فى حرمة السفر بلا إذن أى يحرم السفر بلا إذن الغريم ولو كان ذلك الغريم ذميا أو كان رهن وثيق فى الدين أو ضامن موسر (قوله قال الأسنوى الخ) حاصل ما استفيد من نقل ما ذكر أن بعضهم اشترط لجواز السفر بالاذن أن يكون ذلك الاذن لفظا وأن السكوت غير كاف و بعضهم لم يشترط ذلك وقال متى لم يحصل منع باللفظ جاز السفر مطلقا سواء حصل إذن باللفظ أولا (قوله معتمدا) حال من فاعل قال وقوله فى ذلك أى فى أن السكوت ليس بكاف وقوله على ما فهم بالبناء للمجهول وقوله هنا أى فى باب الجهاد (قوله والبندنيجى) بباء مفتوحة فنون ساكنة فدال مفتوحة فنون مكسورة (قوله والقزوينى) بقاف مفتوحة وزاى ساكنة (قوله لابد فى حرمة) أى حرمة السفر (قوله من التصريح بالمنع) أى منع الغريم السفر (قوله ونقله) أى نقل ماقاله هؤلاء من أنه لابد من التصريح (قوله ان كان معسرا) مفهوم قوله موسر (قوله أو كان الدين مؤجلا) أى ولا يحرم السفر بل ولا يمنع منه ان كان الدين مؤجلا لأنه لا مطالبة لمستحقه الآن نعم له الخروج معه ليطالبه به عند حلوله وقوله وان قرب حلوله غاية لعدم الحرمة وقوله بشرط الخ تقييد للغاية وقوله لما يحل له فى القصر أى لمكان يحل له أى للمسافر القصر كخارج السور والعمران وقوله وهو مؤجل أى والحال أن الدين باق على تأجيله فان حل قبل وصوله لما يحل له القصر منه حرم السفر ومنع منه لأنه حينئذ فى البلد (قوله وحرم السفر لجهاد الخ) السفر ليس بقيد بالنسبة للجهاد لأنه يحرم الجهاد بلا إذن من الأصل مطلقا سواء وجد سفر أم لا وذلك لأن بره فرض عين

فاضل ذلك عن مؤنة من تلزمه مؤنته كما فى الحج ولا على من ليس له سلاح لأن عادم ذلك لا نصرة به (وحرم) على مدين موسر عليه دين حال لم يوكل من يقضى عنه من ماله الحاضر (سفر) لجهاد وغيره وان قصر وان لم يكن مخوفا أو كان لطلب علم رعاية لحق الغير ومن ثم جاء فى مسلم القتل فى سبيل الله يكفر كل شىء إلا الدين (بلا إذن غريم) أو ظن رضاه وهو من أهل الاذن ولو كان الغريم ذميا أو كان بالدين رهن وثيق أو كفيل موسر قال الأسنوى فى المهمات ان سكوت رب الدين ليس بكاف فى جواز السفر معتمدا فى ذلك على ما فهم من كلام الشيخين هنا قال ابن الرفعة والقاضى أبو الطيب والبندنيجى والقزوينى لا بد فى الحرمة من التصريح بالمنع ونقله القاضى ابراهيم بن ظهيرة ولا يحرم السفر بل ولا يمنع منه إن كان معسرا أو كان الدين مؤجلا وان قرب حلوله بشرط وصوله لما يحل له فيه القصر وهو مؤجل (و) حرم السفر لجهاد وحج تطوع

ولقوله صلى الله عليه وسلم لمن استأذنه فى الجهاد وقد أخبره أنهما أى الوالدين له ففيهما فجاهد وصح ألك والدة قال نعم قال انطلق فأكرمها فان الجنة تحت رجليها (قوله بلا إذن أصل) متعلق بحرم أو بالسفر (قوله مسلم) خرج الكافر فلا يحرم الجهاد بلا إذنه لأنه لا يجب استئذانه لاتهامه بمنعه له حمية لدينه وان كان عدوّا للمتقاتلين (قوله أب وأم) بدل من أصل (قوله وان عليا) أى الأب والأم وكان القياس وان علوا بالواو لأنه واوى يقال علا يعلو ثم رأيت أن علا جاء بالواو والياء فيقال فى مضارعه يعلو و يعلى وعليه فما هنا على إحدى اللغتين اهع ش بزيادة (قوله ولو أذن من هو أقرب منه) غاية فى حرمة السفر بلا إذن أى يحرم السفر بلا إذن من أحد الأصول وان أذن له أصل أقرب من المانع كأن منعه جدّه وأذن له أبوه (قوله وكذا يحرم الخ) أى كما أنه يحرم السفر للجهاد وحج التطوّع بلا إذن أصل يحرم السفر للتجارة بلا إذنه وقوله لم تغلب فيه السلامة ظاهره أنه قيد حتى فى السفر القصير وعبارة المغنى صريحة فى كونه قيدا فى الطويل أما القصير فيجوز مطلقا ونصها تنبيه سكت المصنف عن حكم السفر المباح كالتجارة وحكمه أنه إن كان قصيرا فلا منع منه بحال وان كان طويلا فان غلب الخوف فكالجهاد والا جاز على الصحيح بلا استئذان والوالد الكافر فى هذه الأسفار كالمسلم ماعدا الجهاد كما مر اه (قوله لا سفر لتعلم فرض) قال فى النهاية ومثله كل واجب عينى وان كان وقته متسعا لكن يتجه منعهما له من خروج لحجة الاسلام قبل خروج قافلة أهل بلده أى وقته عادة لو أرادوه لعدم مخاطبته بالوجوب إلى الآن اه (قوله ولو كفاية) أى ولو كان الفرض كفاية من علم شرعى كطلب درجة الفتوى أو آلة له كطلب نحو أو صرف أو منطق (قوله فلا يحرم) أى السفر لما ذكر لكن بشرط أن يكون أمنا أو قل خطره ولم يجد ببلده من يصلح لكمال ما يريده أو رجا بقرينة زيادة فراغ أو ارشاد أستاذ وأن يكون رشيدا وأن لا يكون أمرد جميلا إلا أن يكون معه محرم يأمن على نفسه وقوله عليه أى الفرع وقوله وان لم يأذن أصله غاية فى عدم الحرمة (قوله وان دخلوا الخ) المناسب تقديم هذا على قوله وحرم سفر الخ لأنه مرتبط بقوله والجهاد فرض كفاية وذكره فى المنهج مفهوم قيد ذكره لقوله الجهاد فرض كفاية وذلك القيد هو قوله والكفار ببلادهم وكان الأولى للشارح أن يذكر القيد المذكور بعد قوله والجهاد فرض كفاية وقبل قوله على كل مكلف الخ كما صنع فى المنهج وكما صنع هو نفسه أوّل الباب فانظره ثم ان الدخول ليس بقيد فمثله ما لو صار بينهم و بين البلدة دون مسافة القصر وقوله بلدة مثل البلدة القرية وقوله لنا أى المسلمين ومثل كونها لنا كونها للذميين ولو زاد الشارح لفظة مثلا بعد قوله بلدة وقوله لنا لكان أولى (قوله تعين الخ) جواب ان وقوله على أهلها أى البلدة التى لنا أو للذميين (قوله أن يتعين الخ) تفسير مراد لتعين الجهاد (قوله الدفع بما أمكنهم) أى بأى شئ أطاقوه ولو بحجارة أو عصا (قوله وللدفع مرتبتان الخ) القصد من هذا بيان كيفية الدفع وان فيها تفصيلا (قوله أن يحتمل الحال اجتماعهم) أى يمكن اجتماعهم بأن لم يهجم عليهم العدوّ وقوله وتأهبهم للحرب أى استعدادهم له (قوله فوجب الدفع) الفاء للتفريع والأولى التعبير بالمضارع أى ففى هذه المرتبة يجب الدفع مطلقا من غير تقييد بشئ وقوله على كل منهم أى على كل واجد واحد من أهل البلد وممن دون مسافة القصر وقوله بما يقدر عليه متعلق بالدفع الواجب عليه (قوله حتى على الخ) أى يجب الدفع حتى على من لا يلزمه الجهاد (قوله نحو فقير الخ) تمثيل لمن لا يلزمه الجهاد (قوله بلا إذن ممن مر) أى من الأصل ورب الدين والسيد أى والزوج وان لم يتقدم له ذكر (قوله و يغتفر ذلك) أى عدم وجود الاذن من هؤلاء وقوله لهذا الخطب العظيم أى لهذا الأمر العظيم الذى هو دخول الكفار فى بلاد المسلمين وقوله الذى لا سبيل لاهماله أى تركه أى هذا الخطب (قوله وثانيتهما) أى ثانية المرتبتين أن يغشاهم الكفار أى يهجموا عليهم و يحيطوا بهم (قوله ولا يتمكنون) أى المسلمون وقوله من اجتماع أى اجتماعهم وقوله وتأهب أى تأهبهم للقتال (قوله فمن قصده

بلا إذن (أصل) مسلم أب وأم وان عليا ولو أذن من هو أقرب منه وكذا يحرم بلا إذن أصل سفر لم تغلب فيه السلامة لتجارة (لا) سفر (لتعلم فرض) ولو كفاية كطلب النحو ودرجة الفتوى فلا يحرم عليه وان لم يأذن أصله (وان دخلوا) أى الكفار (بلدة لنا تعين) الجهاد (على أهلها) أى يتعين على أهلها الدفع بما أمكنهم وللدفع مرتبتان إحداهما أن يحتمل الحال اجتماعهم وتأهبهم للحرب فوجب الدفع على كل منهم بما يقدر عليه حتى على من لا يلزمه الجهاد نحو فقير وولد ومدين وعبد وامرأة فيها قوّة بلا إذن ممن مرّ و يغتفر ذلك لهذا الخطب العظيم الذى لا سبيل لاهماله وثانيتهما أن يغشاهم الكفار ولا يتمكنون من اجتماع وتأهب فمن قصده

لاجهاد عليه لامتناع الاستسلام لكافر . ﴿فروع﴾ واذالم يمكن تأهب لقتال وجوز أسرا وقتلا فله قتال واستسلام إن علم أنه إن امتنع منه قتل وأمنت المرأة فاحشة إن أخذت والا تعين الجهاد فمن علم أوظن أنه إن أخذ قتل عينا امتنع عليه الاستسلام كما مرآنفا ولو أسروا مسلما يجب النهوض اليهم فورا على كل قادر لخلاصه إن رجى ولو قال لكافر أطلق أسيرك وعلىّ كذا فأطلقه لزمه ولايرجع به على الأسير إلا إن أذن له فى مفاداته فيرجع عليه وان لم يشترط له الرجوع (و) تعين على (من دون مسافة قصر منها) أى من البلدة التى دخلوا فيها وان كان فى أهلهم كفاية لأنهم فى حكمهم وكذا من كان على مسافة القصر إن لم يكف أهلها ومن يليهم فيصير فرض عين فى حق من قرب وفرض كفاية فى حق من بعد (وحرم) على من هو من أهل فرض الجهاد (انصراف عن صف) بعد التلاقى و إن غلب على ظنه أنه إذا ثبت قتل

كافر الخ) الفاء للتفريع على المرتبة الثانية أى فى هذه المرتبة الثانية كل من قصده الخ وقوله وعلم أنه أى من قصده الخ ومثل العلم غلبة الظن وسيأتى محترزه فى الفروع وقوله يقتل إن أخذه أى أخذه الكافر (قوله فعليه الخ) أى فيجب على من قصده كافر والجملة جواب من (قوله وان كان ممن لاجهاد له عليه) غاية فى الوجوب وهو بعيد بالنسبة للصبى (قوله لامتناع الاستسلام لكافر) أى لأنه ذل دينى (قوله فروع الخ) الأسبك والأخصر أن يحذف لفظة فروع وما بعدها إلى قوله ولو أسروا الخ ويذكر مفهوم قوله قبل الفروع وعلم أنه يقتل إن أخذه بأن يقول فان لم يعلم أنه يقتل بأن جوّز أسرا وقتلا الخ ثم يقول بعد ولو أسروا الخ (قوله وجوّز أسرا) أى من غير قتل وقوله وقتلا الواو بمعنى أو أى أوجوّز قتلا أى بعد الأسر (قوله فله قتال الخ) أى فيجوز له إذا جوّز الأسر وجوّز القتل أن يقاتل ويجوز له أن يستسلم لهم (قوله إن علم الخ) قيد فى الاستسلام أى محل جوازه له إن علم أوظن ظنا قويا أنه إن امتنع من الاستسلام يقتل يقينا (قوله وأمنت المرأة الخ) أى وان أمنت المرأة التى قصدها كافر فعل الفاحشة فيها إن أسرت (قوله والا تعين) أى وان لم يعلم أنه ان امتنع من الاستسلام يقتل ولم تأمن المرأة فعل الفاحشة فيها تعين الجهاد ولايجوز الاستسلام لأنه حينئذ ذل دينى (قوله فمن علم أوظن الخ) هذا مفهوم قوله وجوّز أسرا وقتلا لأن مفهومه أنه إن لم يجوّز ذلك بل تيقن أوغلب على ظنه أنه إن أخذ قتل امتنع عليه الاستسلام (قوله كما مرآنفا) أى قبيل الفروع فى قوله فمن قصده كافر الخ (قوله ولو أسروا) أى الكفار وقوله يجب النهوض اليهم أى وجوبا عينيا كدخولهم دارنا بل هذا أولى إذ حرمة المسلم أعظم (قوله على كل قادر) متعلق بالنهوض أو بيجب أى يجب النهوض على كل قادر أى ولو كان قنا (قوله لخلاصه) أللام تعليلية متعلقة بيجب أى يجب النهوض لأجل خلاص المسلم المأسور من أيدى الكفار (قوله إن رجى) أى الخلاص ولو على ندور فان لم يرج خلاصه تركناه للضرورة (قوله ولو قال لكافر الخ) عبارة التحفة ويسن للامام بل وكل موسر عند العجز عن خلاصه مفاداته بالمال فمن قال لكافر الخ اه وهى أولى بالزيادة التى زادها قبل قوله فمن الخ (قوله لزمه) أى لزم من قال للكافر ماذكر المال له (قوله ولايرجع) أى الدافع للكافر ذلك المال وقوله به أى المال (قوله إلا إن أذن الخ) أى إلا ان أذن الأسير له فى أن يفديه بمال بأن قال له أفدنى بمال فحينئذ يرجع على الأسير به وقوله وان لم يشترط له الرجوع غاية فى الرجوع على الأسير إذا أذن أى يرجع عليه إذا أذن له فى المفاداة وان لم يقل وترجع به علىّ ففاعل يشترط يعود على الأسير وضميرله يعود على القائل للكافر ماتقدم (قوله وتعين) أى الجهاد (قوله وان كان فى أهلهم) الأولى فى أهلها أى البلدة التى دخلوها ثم وجدت ذلك فى بعض نسخ الخط (قوله لأنهم فى حكمهم) أى لأن من كان دون مسافة القصر فى حكم أهل البلدة التى دخلوها (قوله وكذا من كان الخ) أى وكذا يتعين الجهاد على من كان على مسافة القصر وقوله إن لم يكف أهلها أى البلدة التى دخلوها وقوله ومن يليهم أى ومن يلى أهل البلدة التى دخلوها وهم من على دون مسافة القصر (قوله فيصير) أى الجهاد وقوله فرض عين فى حق من قرب أى وهم من على دون مسافة القصر (قوله وفرض كفاية) بالنصب معطوف على فرض عين أى ويصير فرض كفاية وقوله فى حق من بعد أى وهم من على مسافة القصر ولايظهر تفريع هذا على ماقبله إلالو زاد بعد قوله وكذا على من كان على مسافة القصر بقدر الكفاية فيفهم منه حينئذ أنه لايلزم جميعهم الخروج بل يكفى فى سقوط الحرج عنهم خروج قوم منهم فيهم كفاية ولعل فى كلامه سقطا من الناسخ وهوماذكر (قوله وحرم على من هو من أهل فرض الجهاد) خرج من هو ليس من أهله كمريض وامرأة فلاحرمة عليه بانصرافه وقوله انصراف عن صف خرج به مالو لقى مسلم مشركين فانه يجوز انصرافه عنهما وان طلبهما ولم يطلباه (قوله بعد التلاقى) أى تلاقى الصفين فان كان قبله فلا يحرم (قوله وان غلب على ظنه الخ) غاية فى الحرمة أى يحرم الانصراف وان غلب

لعدّه صلى الله عليه وسلم الفرار من الزحف من السبع الموبقات ولو ذهب سلاحه وأمكن الرمى بالحجارة لم يجز له الانصراف على تناقض فيه وجزم بعضهم بأنه إذا غلب ظن الهلاك بالثبات من غير نكاية فيهم وجب الفرار (إذا لم يزيدوا) أى الكفار (على مثلينا) للآية وحكمة وجوب مصابرة الضعف أنّ المسلم يقاتل على إحدى الحسنيين الشهادة والفوز بالغنيمة مع الأجر والكافر يقاتل على الفوز بالدنيا فقط . أما إذا زادوا على المثلين كمائتين وواحد عن مائة فيجوز الانصراف مطلقا وحرّم جمع مجتهدون الانصراف مطلقا إذا بلغ المسلمون اثنى عشر ألفا لخبر « لن يغلب اثنا عشر ألفا من قلة » وبه خصت الآية ويجاب بأن المراد من الحديث أنّ الغالب على هذا العدد الظفر فلا تعرض فيه لحرمة فرار ولا لعدمها كما هو واضح وانما يحرم الانصراف إن قاومناهم إلا متحرّفا لقتال أومتحيزا إلى فئة يستنجد بها على العدوّ

على ظنه أنه إذا ثبت فى الصف قتل وكتب سم على قول التحفة وان غلب على ظنه إلى آخره ما نصه إلا فيما يأتى قريبا عن بعضهم اه وقوله إلا فيما يأتى الخ سيذكره المؤلف أيضا بقوله وجزم بعضهم الخ (قوله لعدّه الخ) أى ولقوله تعالى ـ يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الأدبار ـ وقوله الفرار من الزحف أى الفرار من الصف لأجل زحف الكفار إلى جهة صف المسلمين وقوله من السبع الموبقات أى المهلكات وقد تقدم بيانها غير مرة (قوله ولو ذهب سلاحه الخ) مثله ما لو مات مركوبه وأمكنه الجهاد راجلا فيمتنع عليه الانصراف (قوله على تناقض فيه) أى على تناقض فى عدم جواز الانصراف وقع فى كلامهم (قوله وجزم بعضهم بأنه) أى الحال والشأن وقوله إذا غلب ظن الهلاك بالثبات أى بثباته فى الصف وقوله من غير نكاية فيهم أى من غير أن يحصل منه نكاية أى قتل و إثخان فى الكفار قال فى المصباح نكيت فى العدوّ أنكى والاسم النكاية إذا قتلت وأثخنت اه بحذف وقوله وجب الفرار أى لقوله تعالى ـ ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة (قوله إذا لم يزيدوا الخ) متعلق بحرم أى حرم الانصراف إذا لم يزيدوا على مثلينا وعبارة المنهج إن قاومناهم اه وقال فى شرحه وان زادوا على مثلينا كمائة أقوياء عن مائتين وواحد ضعفاء ثم قال وخرج بما إذا لم نقاومهم وان لم يزيدوا على مثلينا فيجوز الانصراف كمائة ضعفاء عن مائتين إلا واحدا أقوياء اه وهى أولى لأنّ العبرة بالمقاومة لا بالعدد ولا ينافى ذلك الآية فانها ينظر فيها للمعنى وهو المقاومة المأخوذة من قوله صابرة وعبارة التحفة وانما يراعى العدد عند تقارب الأوصاف ومن ثم لم يختص الخلاف بزيادة الواحد ونقصه ولا براكب وماش بل الضابط كما قاله الزركشى كالبلقينى أن يكون فى المسلمين من القوّة ما يغلب على الظن أنهم يقاومون الزائد على مثليهم و يرجون الظفر بهم أومن الضعف ما لا يقاومونهم اه (قوله للآية) هى قوله تعالى ـ الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفا فان يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين وإن يكن منكم ألف يغلبوا ألفين باذن الله والله مع الصابرين ـ وهى خبر بمعنى الأمر أى لتصبر مائة لمائتين (قوله وحكمة الخ) أى الحكمة فى كوننا مأمورين بالصبر على مقاتلة ضعفنا من الكفار أنّ المسلمين يقاتلون على إحدى الحسنيين إما الفوز بالشهادة إن قتلوا و إما الفوز والظفر بالغنيمة مع حصول الأجر إن لم يقتلوا وأما الكفار فانما يقاتلون على الفوز والظفر بالدنيا فقط فكان الحاصل للمسلمين بسبب الجهاد ضعف ما هو حاصل للكفار فوجب عليهم أن يصبروا على ملاقاة ضعفهم من الكفار (قوله أما إذا زادوا الخ) مفهوم قوله إذا لم يزيدوا على مثلينا وقوله كمائتين وواحد عن مائة قد علمت أنّ العبرة بالمقاومة وعدمها لا بالعدد فلا تغفل (قوله فيجوز الانصراف) أى عن الصف وقوله مطلقا أى غلب على الظن الهلاك أم لا بلغوا اثنى عشر ألفا أم لا (قوله وحرّم جمع مجتهدون الانصراف مطلقا) أى زادوا على مثلينا أم لا وقوله إذا بلغ الخ قيد فى الحرمة (قوله لخبر الخ) علة للحرمة وقوله لن يغلب بالبناء للمجهول ونائب فاعله ما بعده وقوله من قلة متعلق به أى لن يغلب جيش بلغ اثنى عشر ألفا من أجل قلته بل هو إذا بلغ هذا المقدار فهو كثير ولا يعدّ قليلا فيفهم الخبر حينئذ أنه لا يجوز الانصراف لأنهم كثير (قوله وبه خصت الآية) أى و بهذا الخبر خصت الآية السابقة المقتضية أنّ المسلمين إنما يقاتلون الضعف ولو زادوا على اثنى عشر ألفا فيقال إنّ محل ذلك ما لم يبلغ المسلمون هذا المقدار فان بلغوه قاتلوا مطلقا ولو زاد الكفار على ضعفهم (قوله إنّ الغالب على هذا العدد) أى الذى فى الحديث وقوله الظفر أى بالأعداء ولو زاد الكفار على ضعفهم (قوله فلا تعرض فيه) أى فى الحديث وهذا هو محط الجواب (قوله كما هو) أى كون المراد منه ما ذكر واضح (قوله وانما يحرم الانصراف) أعاده لأجل الاستثناء بعده والا فهو مصرح به فيما قبل ولو قال ومحل حرمة الانصراف إذا لم يكن متحرفا الخ لكان أولى وأخصر وقوله إن قاومناهم المناسب لعبارته أن يقول إن لم يزيدوا على مثلينا (قوله إلا متحرّفا لقتال الخ)

استثناء من عموم الأحوال أى يحرم انصراف المسلم عن الصف فى جميع الأحوال إلا فى حالة كونه متحرفا لقتال أى مائلا عن محله ومنتقلا عنه لأجل مصلحة القتال بأن كان قصد به الانتقال لمكان أرفع من مكانه أو أصوب منه ليكمن من العدو أو فى حالة كونه متحيزا أى ذاهبا إلى فئة من المسلمين يستنجد بها أى يستنصر بها على العدو فلا يحرم (قوله ولو بعيدة) أى ولو كانت الفئة التى قصدها بعيدة (قوله ويرق الخ) شروع فى بيان ما يفعل بالأسرى وقوله ذرارى جمع ذرية وهم الصغار قال فى المصباح الذرية فعلية من الذر وهم الصغار وتجمع على ذريات وقد تجمع على ذرارى وقد أطلقت الذرية على الآباء مجازا اهـ (قوله وعبيدهم) أى ويرق عبيدهم قال فى شرح المنهج والمراد برق العبيد استمراره لا تجديده اهـ وقيل إن الرق الذى فيهم يزول بالأسر ويخلفه رق آخر لنا ومثلهم المبعضون بالنسبة لبعضهم الرقيق ويأتى فى بعضهم الحر التخيير بين المن والفداء والاسترقاق لا القتل تغليبا لحقن الدم وقوله ولو مسلمين غاية فى رق العبيد أى يرق عبيدهم ولو كانوا مسلمين كاملين (قوله بأسر) متعلق بيرق والمراد به الاستيلاء والقهر (قوله كما يرق حربى مقهور لحربى بالقهر) الكاف للتنظير فى كون الحربى إذا قهر حربيا آخر استرقه بذلك (قوله أى يصيرون الخ) تفسير مراد لارقاق الذرارى والعبيد بالأسر (قوله ويكونون) أى الذين استرقوا بالأسر وقوله كسائر أموال الغنيمة أى فيخمسون الخمس لأهله والباقى للغانمين لأنه صلى الله عليه وسلم كان يقسم السبى كما يقسم المال (قوله ودخل فى الذرارى الخ) فى دخول المجانين والنسوان البالغين نظر إلا أن يكون على سبيل المجاز بأن يراد بالذرارى كل من ينتمى للكفار ممن تجب مؤنته عليهم (قوله ولا حد) أى لازم (قوله إن وطئ غانم) أى واحد من الغانمين (قوله أو أبوه) أى أو أبو الغانم وقوله أو سيده أى سيد الغانم وقوله أمة مفعول وطئ (قوله فى الغنيمة) الجار والمجرور صفة لأمة أى أمة كائنة فى الغنيمة التى غنمها المسلمون (قوله ولو قبل اختيار التملك) غاية لعدم الحد أى لا يحد ولو قبل أن تدخل فى ملكه والدخول فيه يكون باختيار التملك بأن يقول اخترت نصيبى ذلك لأن الملك فى الغنيمة إنما يحصل بعد اختيار كل التملك لنصيبه (قوله لأن فيها شبهة ملك) علة لعدم الحد أى وإنما لم يحد بوطء أمة الغنيمة لأن فيها شبهة الملك (قوله ويعزر عالم بالتحريم) أى يعزره الامام بما يراه أى ويلزمه المهر للشبهة كوطء الأب جارية ابنه فان أحبلها لم يثبت الاستيلاد وإن كان موسرا لعدم الملك ولزمه أرش الولادة لحصة غيره كذا فى شرح الروض (قوله لا جاهل به) أى لا يعزر جاهل بالتحريم لكن بشرط أن يكون معذورا بأن قرب الخ (قوله فرع) الخ لما ذكر أن ذرارى الكفار يسترقون بالأسر فرع على ذلك أنه يحكم عليهم بالاسلام تبعا للمسلمين الذين أسروهم وذكر فى ضمن ذلك تبعيتهم فيه أيضا لأحد الأصول (قوله يحكم باسلام غير بالغ) أى ذكرا كان أو أنثى أو خنثى والمجنون البالغ كالصغير سواء بلغ مجنونا أو بلغ عاقلا ثم جن على الأصح (قوله ظاهرا وباطنا) وقد يحكم عليه بالاسلام ظاهرا فقط كما لو وجد لقيط فى دار الاسلام أو فى دار كفار وفيها مسلم فانه يحكم عليه تبعا للدار والفرق بين من يحكم عليه بالاسلام ظاهرا وباطنا وبين من يحكم عليه به ظاهرا فقط أنه فى الأول لو وصف الكفر بعد بلوغه يصير مرتدا فيستتاب فان تاب ترك وإلا قتل. وفى الثانى يتبين أنه كافر أصلى وليس مرتدا (قوله إما تبعا للسابى المسلم) أى ولو كان غير مكلف ويشترط لتبعيته له أن يكون منفردا عن أبويه بحيث لا يكون معه أحدهما فى جيش واحد غنيمة واحدة فان لم يكن كذلك فلا يتبع السابى له بل يتبع أحد أبويه لأن تبعية الأصل أقوى من تبعية الفرع (قوله ولو شاركه كافر) أى يحكم عليه باسلام تبعا للسابى المسلم ولو شاركه فى السبى كافر تغليبا لجانب المسلم (قوله وإما تبعا لأحد أصوله) أى من جهة الأب أو الأم وإن لم يكونوا وارثين وإن بعدوا. فان قيل إطلاق ذلك يقتضى الحكم على جميع الأطفال بالاسلام

ولو بعيدة (ويرق ذرارى كفار) وعبيدهم ولو مسلمين كاملين (بأسر) كما يرق حربى مقهور لحربى بالقهر أى يصيرون بنفس الأسر أرقاء لنا ويكونون كسائر أموال الغنيمة ودخل فى الذرارى الصبيان والمجانين والنسوان ولا حد إن وطئ غانم أو أبوه أو سيده أمة فى الغنيمة ولو قبل اختيار التملك لأن فيها شبهة ملك ويعزر عالم بالتحريم لا جاهل به إن عذر لقرب إسلامه أو بعد محله عن العلماء ﴿فرع﴾ يحكم باسلام غير بالغ ظاهرا وباطنا إما تبعا للسابى المسلم ولو شاركه كافر فى سبيه وإما تبعا لأحد أصوله

باسلام أبيهم آدم عليه الصلاة والسلام . أجيب بأن الاسلام فى جد ينسب إليه بحيث يعرف به (قوله وإن كان إسلامه قبل علوقه) أى يحكم عليه بالاسلام تبعا وان كان إسلام أحد أصوله قبل علوقه أى قبل أن تعلق به أمه أى تحمل وفيه أنه لامعنى لهذه الغاية وذلك لأنه إن أسلم أحد أصوله قبل العلوق أو عنده فقد انعقد الحمل مسلما بالاجماع ولا يقال إنه حكم بالاسلام فيه تبعا وان أسلم بعد العلوق فالحكم بالاسلام يكون على الحمل لاعلى الصبى كما صرح به الباجورى وعبارته ومثل الصبى الحمل فى إسلامه باسلام أحد أبويه أو أحد أصوله وصورة ذلك أن تحمل به أمه فى حال كفر أبويه وسائر أصوله ثم يسلم أحد أبويه أو أحد أصوله قبل انفصاله أو بعده وقبل تمييزه أو بعده وقبل بلوغه أما لو كان أحد أبويه أو أحد أصوله مسلما وقت علوقه فقد انعقد مسلما بالاجماع ولا يضر ما يطرأ بعد ذلك من ردة أحد أبويه أو أحد أصوله اه ﴿ تنبيه ﴾ خرج بقوله تبعا فى الصورتين إسلامه استقلالا كأن نطق بالشهادتين فلا يعتد به وذلك لأن نطقه بالشهادتين إما خبر أو انشاء فان كان خبرا فخبره غير مقبول وان كان إنشاء فهو كعقوده وهى باطلة وأما إسلام سيدنا على رضى الله عنه فقد اختلف فى وقته فقيل إنه كان بالغا حين أسلم كما نقله القاضى أبو الطيب عن الامام وقيل انه أسلم قبل بلوغه وعليه الأكثرون وأجاب عنه البيهقى بأن الأحكام إنما صارت معلقة بالبلوغ بعد الهجرة قال السبكى وهو الصحيح (قوله فلو أقر أحدهما) أى المحكوم عليه بالاسلام تبعا للسابى أو المحكوم عليه به تبعا لأحد الأصول وقوله فهو مرتد إلى الآن أى من وقت إقراره بالكفر لا كافر أصلى وحينئذ يستتاب فان تاب ترك والا قتل كما مر (قوله ولامام أو أمير) أى أمير جيش (قوله خيار فى أسير كامل) أى من الكفار الأصليين أما إذا كان من المرتدين فلا خيار فيه بل يطالبه الامام أو الأمير بالاسلام فقط (قوله ببلوغ الخ) متعلق بكامل أى إن كماله يكون ببلوغ وعقل وذكورة وحرية فان لم يكمل بما ذكر بأن كان صبيا أو مجنونا أو أنثى أو خنثى أو رقيقا فلا خيار فيه بل يسترق بمجرد الأسر فقط كما مر (قوله بين أربع خصال) متعلق بخيار أى هو مخير بين أربع خصال وهذا بالنسبة لغير المبعضين أما هم فيتخير فيهم الامام بين ثلاثة أشياء فقط كما مر (قوله من قتل الخ) بيان للأربع الخصال ثم إن محل القتل إذا كان فيه إخماد شوكة الكفار وإعزاز المسلمين واظهار قوتهم وقوله بضرب الرقبة لاغير أى لا بتحريق وتغريق ولا بغير ذلك من أنواع القتل (قوله ومن عليه) أى إنعام عليه وهو معطوف على قتل وقوله بتخلية سبيله متعلق بمن أى من عليه بتخلية سبيله بفكه و إطلاقه من الأسر من غير مقابل و يفعل ذلك الامام إذا كان فيه إظهار عز المسلمين (قوله وفداء) معطوف على قتل أيضا وهو بكسر الفاء مع المد أو بفتحها مع القصر وقوله بأسرى منا أى برد أسرى من المسلمين إلينا ومثلهم الذميون والمراد يدفع لهم أسراهم و يدفعون إلينا أسرانا (قوله أو مال) معطوف على أسرى أى أو فداء بأخذ مال منهم سواء كان من مالهم أو من مالنا تحت أيديهم (قوله فيخمس) أى المال الذى نأخذه كبقية أموال الغنيمة (قوله أو بنحو سلاحنا) معطوف على بأسرى أى أو فداء بأخذ نحو سلاحنا الذى أخذوه منا (قوله و يفادى سلاحهم بأسرانا) يعنى نعطيهم سلاحهم الذى أخذناه منهم برد أسرانا إلينا (قوله لا بمال) أى لا يفادى سلاحهم الذى أخذناه بدفع مال إلينا قال فى التحفة إلا إن ظهرت فيه مصلحة لناظهورا تاما لا ريبة فيه فيجوز و يفرق بينه و بين منع بيع السلاح لهم مطلقا أى ولو ظهرت مصلحة فيه بأن ذلك فيه إعانتهم ابتداء من الآحاد فلم ينظر فيه لمصلحة وهذا أمر فى الدوام يتعلق بالامام فجاز أن ينظر فيه إلى مصلحة اه بزيادة (قوله واسترقاق) معطوف على قتل أى ومن استرقاق أى ضرب الرق ولو لوثنى أو عربى أو بعض شخص إذا رآه مصلحة ولا يسرى الرق إلى باقيه على الأصح فيكون مبعضا (قوله فيفعل الخ) مفرع على قوله ولامام خيار الخ وأشار به إلى أن التعبير بالخيار فيه مسامحة لأنه إنما يكون عند استواء الخصال (قوله الأحظ للمسلمين) أى

وان كان إسلامه قبل علوقه فلو أقر أحدهما بالكفر بعد البلوغ فهو مرتد من الآن (ولامام) أو أمير (خيار فى) أسير (كامل) ببلوغ وعقل وذكورة وحرية (بين) أربع خصال من (قتل) بضرب الرقبة لاغير (ومن) عليه بتخلية سبيله (وفداء) بأسرى منا أو مال فيخمس وجوبا أو بنحو سلاحنا ويفادى سلاحهم بأسرانا على الأوجه لا بمال (واسترقاق) فيفعل الامام أو نائبه وجوبا الأحظ للمسلمين

الأصلح

الأصلح والأنفع للمسلمين أي وللاسلام وذلك لأن حظ المسلمين ما يعود إليهم من الغنائم وحفظ مهجهم ففي الاسترقاق والفداء حظ للمسلمين وفي المن والقتل حظ للاسلام هذا إن ظهر له الأحظ فان لم يظهر له حبسهم حتى يظهر له الأحظ فيفعله لأنه أمر راجع إلى الاجتهاد لا إلى التشهي فيؤخر لظهور الصواب ﴿تنبيه﴾ قال في التحفة لم يتعرضوا فيما علمت إلى أن الامام لو اختار خصلة له الرجوع عنها أولا ولا إلى أن اختياره هل يتوقف على لفظ أولا والذي يظهر لي في ذلك تفصيل لا بد منه أما الأول فهو أنه لو اختار خصلة ظهر له بالاجتهاد أنها الأحظ ثم ظهر له به أن الأحظ غيرها فان كانت رقا لم يجز له الرجوع عنها مطلقا لأن الغانمين وأهل الخمس ملكوا بمجرد ضرب الرق فلم يملك إبطاله عليهم أو قتلا جاز له الرجوع عنه تغليبا لحقن الدماء ما أمكن واذا جاز رجوع مقر بنحو الزنا بمجرد تشهيه وسقط عنه القتل بذلك فهنا أولى لأن هذا محض حق الله تعالى وذاك فيه شائبة حق آدمي أو فداء ومنا لم يعمل بالثاني لاستلزامه نقض الاجتهاد بالاجتهاد من غير موجب كما لو اجتهد الحاكم وحكم لا ينقض حكمه باجتهاد ثان نعم إن كان اختياره أحدهما لسبب ثم زال ذلك السبب وتعينت المصلحة في الثاني عمل بقضيته وليس هذا نقض اجتهاد باجتهاد بل بما يشبه النص لزوال موجب الأول بالكلية وأما الثاني فهو أن الاسترقاق لا بد فيه من لفظ يدل عليه ولا يكفي فيه مجرد الفعل بالاستخدام لأنه لا يستلزمه وكذا الفداء نعم يكفي فيه لفظ يستلزم البدل مع قبض الامام له من غير لفظ بخلاف الخصلتين الأخيرتين لحصولهما بمجرد الفعل اه وقوله أما الأول أي أما التفصيل في الأول وهو كونه لو اختار خصلة له الرجوع أولا وقوله وأما الثاني أي وأما التفصيل في الثاني وهو كون اختياره هل يتوقف على لفظ أم لا (قوله ومن قتل أسيرا الخ) قال في الاقناع تنبيه لا يقتل من ذكر أي النساء والصبيان والمجانين والعبيد للنهي عن قتل النساء والصبيان والباقي في معناهما فان قتلهم الامام ولو لشرهم وقوتهم ضمن قيمتهم للغانمين كسائر أموال الغنيمة اه وقوله فان قتلهم الامام مثل الامام غيره وهذا في قتل الناقصين أما قتل الكاملين فان كان بعد اختيار الامام القتل أو قبله فلا ضمان إلا التعزير وان كان بعد اختيار الامام للفداء فان كان بعد قبضه الفداء وقبل وصول الكافر لمأمنه ضمن بالدية ويأخذ الامام منها قدر الفداء والباقي لورثته وان كان بعد وصوله لمأمنه فلا ضمان وأما إن كان القتل بعد المن فان كان قبل وصوله لمأمنه ضمن بالدية لورثته وان كان بعد وصوله لمأمنه فلا ضمان اه بجيرمي (قوله أو كاملا) أي أو قتل أسيرا كاملا وكماله بما مر وقوله قبل التخيير فيه متعلق بقتل المقدر أي قتله قبل أن يختار الامام فيه شيئا من الخصال الأربع ومفهومه أنه اذا كان بعد التخيير لا شيء عليه أصلا لا تعزير ولا غيره مع أنه ليس كذلك بل فيه تفصيل يعلم من عبارة البجيرمي المارة آنفا وقوله عزر أي القاتل وهو جواب إن المقدرة مع شرطها (قوله واسلام كافر كامل) خرج الناقص فلا يعتد باسلامه إلا تبعا وسيذكر حكمه (قوله بعد أسر) أي وقبل اختيار الامام فيه شيئا فان كان بعد اختيار الامام فيه خصلة من الخصال تعينت ما عدا القتل اه بجيرمي (قوله يعصم دمه من القتل) الجملة خبر الاسلام (قوله لخبر الخ) دليل على عصمة دم من أسلم الخ (قوله حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله) أي وأن محمدا رسول الله أو يقال إن لا إله إلا الله صارت علما على الشهادتين اه زي (قوله فاذا قالوها) أي كلمة التوحيد (قوله وأموالهم) فيه أن الأموال لا تعصم باسلامه بعد الأسر فمحل الاستدلال قوله دماءهم وكان الأولى ذكر هذا الخبر بعد قوله واسلامه قبله يعصم دما ومالا اه بجيرمي (قوله إلا بحقها) أي بحق الدماء والأموال والأسباب التي تقتضي جواز قتلهم وأخذ أموالهم اه ع ش وذلك كالقود والزكاة (قوله ولم يذكر هنا) أي ولم يذكر المصنف هنا أي في إسلامه بعد الأسر كما ذكره بعد في قوله واسلامه قبله وكان حق التعبير أن يقول ولم أذكر بهمزة التكلم إلا أن يقال إنه ارتكب التجريد (قوله وماله) مفعول يذكر (قوله لأنه) أي الاسلام بعد الأسر وقوله لا يعصمه أي المال

لاجتهاده ومن قتل أسيرا غير كامل لزمته قيمته أو كاملا قبل التخيير فيه عزر فقط (و إسلام كافر) كامل (بعد أسر يعصم دمه) من القتل لخبر الصحيحين أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها ولم يذكر هنا وماله لأنه لا يعصمه

إذا اختار الامام رقه ولا صغار أولاده للعلم باسلامهم تبعاله و إن كانوابدار الحرب أرقاء واذا تبعوه فى الاسلام وهم أحرار لم يرقوا لامتناع طرو الرق على من قارن إسلامه حريته ومن ثم أجمعوا على أن الحر المسلم لا يسبى ولا يسترق أوأرقاء لم ينقض رقهم ومن ثم لوملك حربى صغيرا ثم حكم باسلامه تبعا لأصله جاز سبيه واسترقاقه و يبقى الخيار فى باقى الخصال السابقة من المن أو الفداء أو الرق ومحل جواز المفاداة مع إرادة الاقامة فى دار الكفر إن كان له ثم عشيرة يأمن معها على نفسه ودينه (و) إسلامه (قبله) أى قبل أسر بوضع أيدينا عليه (يعصم دما) أى نفسا عن كل مامر (ومالا) أى جميعه بدارنا أو دارهم وكذا فرعه الحر الصغير والمجنون عند السبى عن الاسترقاق لا زوجته

لأن المقدور عليه بعده غنيمة (قوله إذا اختار الامام رقه) قال الرشيدى قضية هذا القيد أنه إذا اختار غير الرق يعصم ماله وانظره مع قوله الآتى ومن حقها أى الأموال أن ماله المقدور عليه بعد الأسر غنيمة ولم أرهذا القيد فى غير كلامه وكلام التحفة اهـ (قوله ولا صغار أولاده) معطوف على قوله وماله أى ولم يذكرهنا صغار أولاده (قوله للعلم باسلامهم الخ) عبارة التحفة للعلم باسلامهم تبعاله من كلامه الآتى إذ التقييد فيه بقبل الظفر لافادة عموم العصمة ثم بخلافها هنا لما ذكر فى المال وأما صغار أولاده فالملحظ فى الصورتين واحد وزعم المخالفة بين ماهنا وثم وأن عموم ذلك مقيد بهذا فلا يتبعونه فى إسلامه بعد الظفر ولا يعصمون به عن الرق ليس فى محله لتصريحهم بتبعيتهم له قبل الظفر فبعده كذلك اهـ فلعل فى العبارة سقطا من الناسخ يعلم من العبارة المذكورة وقوله تبعاله أى لأصله الذى أسلم (قوله وان كانوا الخ) غاية فى التبعية أى يتبعونه فى الاسلام وان كانوا بدار الحرب وقوله أوأرقاء أى أوكانوا أرقاء بأن سباهم مسلمون أوقهرهم حربيون (قوله واذا تبعوه) أى الأصل الذى أسلم وقوله وهم أحرار أى والحال أنهم أى صغار أولاده أحرار (قوله لم يرقوا) جواب إذا (قوله لامتناع طرو الرق الخ) علة لعدم استرقاقهم وقوله على من قارن إسلامه حريته أى على الشخص الذى قارن إسلامه حريته (قوله ومن ثم) أى ومن أجل امتناع طرو الرق على من ذكر وقوله أجمعوا على أن الحر المسلم خرج الرقيق المسلم فيسبى و يسترق إذا كان للحربيين كما تقدم وقوله لا يسبى أى لا يؤسر وقوله ولا يسترق عطف لازم على ملزوم لأنه يلزم من عدم صحة سبيه عدم صحة استرقاقه (قوله أوأرقاء) معطوف على أحرار أى واذا تبعوه فى الاسلام وهم أرقاء لم ينقض رقهم أى فلا يعصمهم إسلام أبيهم من الرق لأن أمرهم تابع لساداتهم لأنهم من أموالهم (قوله ومن ثم) يعنى ومن أجل أن الرق لا ينقض بطرو إسلامهم تبعا لأبيهم بل يستمر رقهم مع الاسلام وقوله ثم حكم باسلامه أى ذلك الصغير وقوله تبعا لأصله أى أصل ذلك الصغير بأن أسلم أحد أصوله وقوله جاز سبيه واسترقاقه أى صح سبى ذلك الصغير واسترقاقه أى لأنه رقيق لحربى ولم ينقض رقه باسلامه تبعا ورقيق الحربى يجوز سبيه واسترقاقه ولو كان مسلما (قوله و يبقى الخيار الخ) مرتبط بالمتن يعنى أن إسلامه إنما يعصمه من القتل فقط و يبقى الخيار فى باقى الخصال كما أن من عجز عن الاعتاق فى كفارة اليمين يبقى خياره فى الباقى من خصالها وقوله من المن الخ بيان لباقى الخصال (قوله ومحل جواز المفاداة الخ) قال ع ش ينبغى أن مثله أى الفداء المن بالأولى مع إرادته الاقامة بدار الحرب اهـ (قوله إن كان له ثم) أى فى دار الكفر عشيرة أى جماعة يأمن معها على نفسه وماله فان لم يكن له ثم عشيرة كما ذكر لا تجوز مفاداته ومثلها المن (قوله واسلامه قبله) هذا مفهوم قوله واسلام كافر بعد أسر (قوله أى قبل أسر) أى أسر الامام أو أمير الجيش وقوله بوضع أيدينا عليه متعلق بأسر (قوله يعصم دما الخ) الجملة خبر اسلامه (قوله أى نفسا الخ) أشار بهذا التفسير إلى أنه ليس المراد بالدم سفكه بالقتل كالدم المتقدم فيمن أسلم بعد الأسر بل المراد به النفس والمراد عصمتها من القتل ومن غيره كالرق فقوله عن كل مامر أى من الخصال السابقة من القتل والرق والمفاداة (قوله ومالا) أى و يعصم مالا أى من غنمه (قوله بدارنا أو دارهم) الجار والمجرور متعلق بمحذوف صفة لمالا أى مالا كائنا بدار المسلمين أو بدار الكفار (قوله وكذا فرعه الحر الصغير) أى وكذا يعصم إسلامه فرعه الحر الصغير لتبعيته له فى الاسلام وقيد بالحر لأن الرقيق يسبى و يسترق ولا يمنعه الاسلام كما علمت وقوله الصغير خرج الكبير فلا يعصمه إسلام أصله وقوله والمجنون عند السبى أى وكذا يعصم ولده المجنون عند الأسر ولو طرأ جنونه بعد البلوغ كما مر ومثل الصبى والمجنون الحمل فيعصمه إسلام أبيه لأنه يتبعه فى الاسلام كما مر نعم إن سبيت أمه قبل إسلام أبيه ثبت رقه بسبى الأم مع الحكم باسلامه تبعا لأبيه ولكن لا يبطل إسلامه رقه كالمنفصل وقوله عن الاسترقاق متعلق بيعصم المقدر بعد كذا (قوله لا زوجته) يعنى أن إسلام الكافر

لايعصم زوجته عن الاسترقاق ولو كانت حاملا لاستقلالها فان قيل اذا عقد الكافر الجزية عصم زوجته الموجودة حين عقد الجزية عن استرقاقها فكان الاسلام أولى بذلك . أجيب بأن الزوجة تستقل بالاسلام فلا تجعل فيه تابعة لأن ما يمكن استقلال الشخص به لايجعل فيه تابعا لغيره ولا تستقل ببذل الجزية فتجعل فيه تابعة لأن مالا يمكن استقلال الشخص به يجعل فيه تابعا لغيره (قوله فاذا سبيت) أى زوجته وقوله ولو بعد الدخول غاية لقوله انقطع نكاحه أى ينقطع النكاح ولو كان السبى حصل بعد الدخول بها وهى للرد على القائل بأنه ان كان السبى بعد الدخول بها انتظرت العدة فلعلها تعتق فيها فيدوم النكاح كالردة (قوله انقطع نكاحه حالا) أى انفسخ نكاحه حالا أى حال السبى وذلك لامتناع امساك الأمة الكافرة فى نكاح المسلم كما يمتنع ابتداء نكاحها (قوله و إذا سبى زوجان أو أحدهما) أى وكانا حرين أو أحدهما حرا فقط ورق بأن كان غير مكلف أو أرقه الامام بأن كان مكلفا أما لو كانا رقيقين سواء سبيا أم أحدهما فلا ينقطع نكاحهما إذ لم يحدث رق وانما انتقل الملك من شخص إلى آخر وذلك لايقطع النكاح كالبيع والهبة (قوله انفسخ النكاح بينهما) محله فى سبى زوج صغير أو مجنون أو مكلف اختار الامام رقه فان من عليه أو فادى به استمر نكاحه حيث لم يحكم برق زوجته بأن سبى وحده و بقيت بدار الحرب (قوله لما فى خبر مسلم الخ) دليل لانفساخ النكاح بينهما اذا سبيا أو أحدهما (قوله أنهم) أى الصحابة وهو بيان لما فى خبر مسلم (قوله يوم أوطاس) بفتح الهمزة كما فى المختار وقال ق ل هو بضم الهمزة أفصح من فتحها اسم واد من هوازن عند حنين اهـ (قوله من وطء المسبيات المتزوجات) أى اللائى كن متزوجات قبل السبى (قوله والمحصنات) أى وحرمت عليكم المحصنات فهو معطوف على ما قبله فى الآية (قوله فحرم الله تعالى المتزوجات إلا المسبيات) أى واستثنى منهم من سبى منهن فأحل نكاحهن وهذا يدل على أنه ينفسخ بالسبى النكاح و إلا لم يحل نكاحهن (قوله فرع) الأولى فرعان (قوله لو ادعى أسير) أى كامل إذ الدعوى لا تسمع إلا منه و إنما ادعى ذلك لأجل أن لا يصح سبيه فلا يصح استرقاقه (قوله قد أرق) أى قد اختار الامام رقه ومفهومه أنه إذا ادعاه قبل أن يرق يقبل حتى بالنسبة للرق فانظره (قوله لم يقبل فى الرق) أى لم يقبل ما ادعاه بالنسبة للرق فيستدام الرق الذى اختاره الامام فيه أما بالنسبة للقتل و المفاداة فيقبل (قوله و يجعل مسلما من الآن) أى و يحكم باسلامه من وقت دعواه ذلك (قوله و يثبت الخ) هذا كالتقييد لقوله لم يقبل أى أن محل عدم قبوله اذا لم يثبت إسلامه الذى ادعاه بالبينة فان ثبت بها وهى رجل وامرأتان قبلت فلا يصح أسره ولا استرقاقه ولا غير ذلك (قوله ولو ادعى أسير أنه مسلم) تأمله فان كان المراد أنه ادعى إسلامه قبل أسره فهو عين ما قبله و إن كان المراد بعد أسره فانظر لم فصل فيه بقوله فان أخذ من دارنا الخ ولم يفصل فيما اذا ادعى أنه أسلم قبل الأسر والظاهر أن المراد الأول وقصده بيان تقييد قوله فيما تقدم لم يقبل فى الرق المقتضى قبوله بالنسبة لغير الرق وقوله و يجعل مسلما من الآن بما اذا أخذناه من دارنا فان أخذناه من دارهم فلا يقبل مطلقا ولا يحكم عليه بالاسلام لكن كان المناسب والأخصر فى التعبير حيث كان هذا هو المراد أن يقول بعد قوله و يجعل مسلما من الآن ان أخذناه من دارنا فان أخذناه من دارهم فلا وفيه أن هذا يقتضى أنهم يجوز قتلهم إذا أخذناهم من ديارهم ولو قالوا نحن مسلمون فانظره ثم رأيت ع ش بحث فى ذلك واختار استفسارهم وعبارته فرع لو أسر نفر فقالوا نحن مسلمون أو أهل ذمة صدقوا بأيمانهم إن وجدوا فى دار الاسلام و إن وجدوا فى دار الحرب لم يصدقوا جزم به الرافعى فى آخر الباب اهـ سم على المنهج وقضية عدم تصديقهم جواز قتلهم مع قولهم نحن مسلمون وقد يقال القياس استفسارهم فان نطقوا بالشهادتين تركوا و إلا قتلوا الخ اهـ (قوله و إذا أرق الحربى) بالبناء للمجهول أى و إذا أرق الامام أو أمير الجيش الحربى (قوله وعليه دين لمسلم أوذمى) مثل من عليه الدين من له الدين فاذا أرق فان كان دينه على مسلم أو ذمى لم يسقط و إن كان على

فاذا سبيت ولو بعد الدخول انقطع نكاحه حالا و إذا سبى زوجان أو أحدهما انفسخ النكاح بينهما لما فى خبر مسلم أنهم لما امتنعوا يوم أوطاس من وطء المسبيات المتزوجات نزل والمحصنات أى المتزوجات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم فحرم الله تعالى المتزوجات إلا المسبيات .

﴿فرع﴾ لو ادعى أسير قد أرق إسلامه قبل أسره لم يقبل فى الرق و يجعل مسلما من الآن و يثبت بشاهد وامرأتين ولو ادعى أسير أنه مسلم فان أخذ من دارنا صدق بيمينه أو من دار الحرب فلا و (إذا أرق) الحربى (وعليه دين) لمسلم أوذمى

(لم يسقط) وسقط إن كان لحربي ولو اقترض حربي من حربي أو غيره أو اشترى منه شيئا ثم أسلما أو أحدهما لم يسقط لالتزامه بعقد صحيح ولو أتلف حربي على حربي شيئا أو غصبه منه فأسلما أو أسلم المتلف فلا ضمان لأنه لم يلتزم شيئا بعقد حتى يستدام حكمه ولأن الحربي لو أتلف مال مسلم أو ذمي لم يضمنه فأولى مال الحربي .

﴿فرع﴾ لو قهر حربي دائنه أو سيده أو زوجه ملكه وارتفع الدين والرق والنكاح وإن كان المقهور كاملا وكذا إن كان القاهر بعضا للمقهور ولكن ليس للقاهر بيع مقهوره البعض لعتقه عليه خلافا للسمهودي .

﴿مهمة﴾ قال شيخنا في شرح المنهاج قد كثر اختلاف الناس وتأليفهم في السراري والأرقاء المجلوبين

حربي سقط . والحاصل صور المقام ستة لأنه إذا أرق من عليه الدين إما أن يكون دينه لمسلم أو ذمي أو حربي وإذا أرق من له الدين إما أن يكون من عليه الدين مسلما أو ذميا أو حربيا ولا يسقط في هذه الصور كلها إلا دين حربي على مثله إذا أرق أحدهما (قوله لم يسقط) أي الدين فيقضى من ماله إن غنم بعد رقه وإن زال ملكه عنه بالرق قياسا للرق على الموت فإن غنم قبل رقه أو معه لم يقض منه فإن لم يكن له مال أو لم يقض منه بقي في ذمته إلى أن يعتق فيطالب به اهـ شرح المنهج (قوله وسقط) أي الدين إن كان لحربي مفهوم قوله لمسلم أو ذمي والفرق بين الحربي وغيره أن مال الأول غير محترم بخلاف الثاني (قوله ولو اقترض حربي من حربي) أي أو كان له عليه دين معاوضة كصداق وقوله أو غيره بالجر معطوف على حربي المجرور بمن أي أو اقترض حربي من غير الحربي من مسلم أو ذمي أو معاهد أو مستأمن (قوله أو اشترى) أي الحربي وقوله منه أي حربي آخر (قوله ثم أسلما) أي الحربيان معا أو مرتبا أي أو أعطيا الجزية أو أخذا أمانا وعبارة المنهج ثم عصم أحدهما باسلام أو أمان مع الآخر أو دونه اهـ (قوله لم يسقط) أي الدين الملتزم بعقد القرض أو الشراء (قوله لالتزامه) أي الدين وهو علة لعدم السقوط وقوله بعقد صحيح أي وهو القرض أو البيع (قوله ولو أتلف) مفهوم قوله اقترض أو اشترى المقتضي وجود عقد إذ الاتلاف لا عقد فيه وقوله على حربي ليس بقيد كما يفهم من قوله الآتي لو أتلف مال مسلم أو ذمي لم يضمنه (قوله فأسلما) أي الحربيان معا أو مرتبا (قوله أو أسلم المتلف) في شرح الروض وكاسلامهما إسلام أحدهما وتقييد الأصل باسلام المتلف لبيان محل الخلاف اهـ (قوله فلا ضمان) أي على المتلف (قوله لأنه) أي المتلف لم يلتزم أي في ذمته شيئا بعقد وقوله حتى يستدام حكمه أي حكم الملتزم بالعقد وهو الضمان وأفهم التعليل المذكور أن ما اقترضه المسلم أو الذمي من الحربي يستحق المطالبة به وإن لم يسلم لالتزامه بعقد أفاده ع ش (قوله ولأن الحربي الخ) معطوف على لأنه لم يلتزم الخ (قوله فأولى مال الحربي) أي فمال الحربي المتلف أولى بعدم الضمان (قوله لو قهر حربي دائنه) أي لو قهر حربي مديون دائنه الحربي وقوله أو سيده أي أو قهر عبد حربي سيده الحربي وقوله أو زوجه أي أو قهر حربي زوجه أي زوجته فطلاق الزوج بلا تاء على المرأة هو القياس ومثله مالو قهرت امرأة زوجها (قوله ملكه) أي ملك القاهر المقهور وقوله وارتفع الدين أي سقط بالنسبة للصورة الأولى (قوله والرق) أي وارتفع الرق بالنسبة للصورة الثانية (قوله والنكاح) أي وارتفع النكاح بالنسبة للصورة الثالثة (قوله وإن كان المقهور كاملا) أي ملكه وارتفع ما ذكر وإن كان المقهور كاملا ببلوغ وعقل وحرية وذكورة قال في شرح الروض قال الامام ولم يعتبروا في القهر قصد الملك وعندي لابد منه فقد يكون للاستخدام أو غيره اهـ (قوله وكذا إن كان القاهر بعضا للمقهور) أي وكذا يملكه ان كان القاهر ولدا للمقهور أو والدا له ثم مراده بالبعض ما يشمل الأصل والفرع وان كان في إطلاقه على الأصل تسمح (قوله ولكن ليس للقاهر) أي الأصل أو الفرع وقوله بيع مقهوره البعض أي الأصل أو الفرع (قوله لعتقه عليه) أي بعد ثبوت الملك بالقهر يعتق عليه (قوله خلافا للسمهودي) مقتضى السياق أنه يخالف في عدم جواز البيع ﴿قوله مهمة﴾ أي تتعلق بما يسبى من بلاد الروم ونحوها . وحاصل الكلام على ذلك أنه إن كان حرا مسلما فلا يصح سبيه ولا استرقاقه كما مر وإن كان كافرا فان علم أن السابي كافر صح سبيه واسترقاقه وجاز شراؤه وسائر التصرفات فيه أو علم أنه مسلم سباه باختلاس أو نهب أو غير ذلك فان علم أن الامام خمسه كسائر أموال الغنيمة أو قال كل من أخذ شيئا فهو له فكذلك يصح شراؤه وسائر التصرفات قطعا وإن علم أنه لم يخمسه أو لم يقل ذلك فلا يصح شراؤه ولا سائر التصرفات قطعا ووقع الخلاف فيما اذا احتمل أن السابي كافرا واحتمل أنه مسلم والمعتمد أنه يصح شراؤه للاحتمال الأول (قوله في السراري) جمع سرية وقوله والأرقاء معطوف على ماقبله من عطف العام على الخاص (قوله المجلوبين) أي

المأخوذين

من الروم والهند . وحاصل معتمد مذهبنا فيهم أن من لم يعلم كونه غنيمة لم تخمس ولم تقسم يحل شراؤه وسائر التصرفات فيه لاحتمال أن آسره البائع له أولا حربى أو ذمى فانه لايخمس عليه وهذا كثير لانادر فان تحقق أن آخذه مسلم بنحو سرقة أو اختلاس لم يجز شراؤه إلا على الوجه الضعيف أنه لايخمس عليه فقول جمع متقدمين ظاهر الكتاب والسنة والاجماع على منع وطء السرارى المجلوبة من الروم والهند الا أن ينصب من يقسم الغنائم ولا حيف يتعين حمله على ماعلم أن الغانم له المسلمون وأنه لم يسبق من أميرهم قبل الاغتنام من أخذ شيئا فهو له لجوازه عند الأئمة الثلاثة وفى قول للشافعى بل زعم التاج الفزارى أنه لا يلزم الامام قسمة الغنائم ولا تخميسها وله أن يحرم بعض الغانمين لكن رده المصنف وغيره بأنه مخالف للاجماع وطريق من وقع بيده غنيمة لم تخمس ردها للمستحق إن علم والا فللقاضى كالمال الضائع أى الذى لم يقع اليأس من صاحبه و إلا كان ملك بيت المال فلمن له فيه حق الظفر به على المعتمد

المأخوذين وقوله من الروم والهند أى ونحوهما كالترك والسودان (قوله وحاصل معتمد مذهبنا فيهم) أى فى السرارى والأرقاء المجلوبين من الروم والهند (قوله أن من لم يعلم كونه غنيمة لم تتخمس ولم تقسم) أى بأن علم أنه غنيمة تخمست وقسمت أو جهل ذلك (قوله يحل شراؤه) أى من لم يعلم كونه غنيمة لم تتخمس ولم تقسم (قوله وسائر التصرفات فيه) أى و يحل فيه سائر التصرفات كالهبة والعتق والرهن والاجارة (قوله لاحتمال الخ) علة لحل ذلك أى وانما حل شراؤه لاحتمال أن الذى أسره حربى أو ذمى (قوله فانه لايخمس عليه) علة للعلة أى وانما حل شراؤه إذا احتمل أن سابيه حربى أو ذمى لأن مأسور الحربى أو الذمى لايخمسه الامام عليه بل يستقر به لكونه ليس غنيمة للمسلمين (قوله وهذا) أى كون الآسر له حربيا أو ذميا كثير لا نادر (قوله فان تحقق أن آخذه مسلم) أى وأنه لم يخمسه الامام ولم يقسمه وهذا مفهوم قوله من لم يعلم كونه الخ وقوله بنحو سرقة متعلق بآخذه (قوله لم يجز شراؤه) أى لأنه غنيمة للمسلمين وهى لاتملك إلا بعد التخميس والقسمة (قوله أنه لايخمس عليه) أن وما بعدها فى تأويل مصدر بدل من الوجه الضعيف أو عطف بيان (قوله فقول جمع الخ) مبتدأ خبره جملة يتعين حمله الخ وهذا جواب شرط مقدر تقديره واذا علمت أن حاصل معتمد مذهبنا ماذكر من التفصيل فقول جمع الخ (قوله ظاهر الخ) مبتدأ خبره الجار والمجرور بعده والجملة مقول القول وفى التحفة تظاهر بصيغة الماضى بمعنى اتفق وقوله على منع وطء السرارى أى على حرمة ذلك لعدم صحة شرائهن (قوله الا أن ينصب الخ) أى الا أن يولى الامام من يقسم الغنائم فان ولى فلا منع وقوله ولا حيف أى ولاجور وظلم موجود فى القسمة بأن يعطى كل ذى حق حقه . أما إذا وجد حيف بأن أعطى بعض الغانمين وحرم الباقين فيمتنع وطؤهن (قوله يتعين حمله) أى القول المذكور وقوله على ماعلم أى تيقن أن الغانم له أى للمذكور من السرارى المسلمون (قوله وأنه لم يسبق) أى وعلم أنه لم يسبق الخ وقوله من أخذ شيئا فهو له فاعل يسبق أى لم يسبق من أميرهم هذا اللفظ (قوله لجوازه) أى لجواز أن يسبق من الأمير المذكور ذلك أى لصحته عند الأئمة الثلاثة وعبارة المؤلف فى آخر باب الزكاة : ولا يصح شرط الامام من أخذ شيئا فهو له وفى قول يصح وعليه الأئمة الثلاثة اهـ واذا جاز قول الأمير المذكور جاز الأخذ بقوله كما فى الرشيدى وعبارته إذ بقوله المذكور كل من أخذ شيئا اختص به أى عند الأئمة الثلاثة لا عند الشافعى إلا فى قول ضعيف له اهـ واذا جاز الأخذ بقول الأمير لصحته عند الأئمة الثلاثة فيصح وطء السرارى و يبطل قول جمع ظاهر الكتاب الخ الا أن يحمل على ماذكره المؤلف (قوله وفى قول للشافعى) معطوف على عند الأئمة الثلاثة أى ولجوازه فى قول ضعيف للشافعى (قوله بل زعم التاج الفزارى الخ) وعليه فيحل وطء السرارى مطلقا لصحة شرائهن وقوله وله أن يحرم الخ معطوف على اسم ان وخبرها أى وزعم الفزارى أن للامام أن يحرم الخ (قوله لكن رده) أى مازعمه التاج الفزارى وقوله المصنف أى النووى وقوله بأنه متعلق برده (قوله وطريق من وقع بيده غنيمة لم تخمس) أى والمخلص لمن وقع فى يده شىء من الغنائم التى لم تخمس يقينا بشراء أوهبة أو وصية أن يدفعه لمستحقه ان كان معلوما ثم بعد ذلك إن شاء اشتراه منه بعقد جديد و يحل وطؤه حينئذ (قوله والا فللقاضى) أى وان لم يعلم المستحق أى ولم ييأس منه بدليل التشبيه الآتى فيرده للقاضى ليحفظه عنده حتى يعلم المستحق فيعطيه له (قوله كالمال الضائع) الكاف للتنظير أى إن هذه الغنائم التى لم تخمس نظير المال الضائع فى أنه يدفع للقاضى ليحفظه عنده (قوله أى الذى الخ) بيان لقيد المال الضائع ومثله فى القيد المذكور من وقع بيده من الغنائم (قوله والا) أى بأن وقع اليأس من مالكه كان ملك بيت المال وعلى قياسه يقال هنا إذا وقع اليأس من مستحق الغنيمة يكون ملكا لبيت المال (قوله فلمن له فيه الخ) تفريع على كونه لبيت المال أى واذا صار ملكا له فلكل من كان

له فى بيت المال حق الظفر به أى بالمال الضائع الذى أيس من مالكه (قوله ومن ثم الخ) أى ومن أجل أن من كان له حق فى بيت المال له الظفر به كان المعتمد فيمن وصل له شئ أى أعطى شيئا يستحقه من بيت المال حل أخذه وان كان بقية المستحقين مظلومين وقوله كما مر يعنى فى كلام التحفة فى كتاب قسم الفئ والغنيمة وعبارته هناك فائدة منع السلطان المستحقين حقوقهم من بيت المال ففى الاحياء قيل لا يجوز لأحدهم أخذ شئ منه أصلا لأنه مشترك ولا يدرى حصته منه وهذا غلو وقيل يأخذ كفاية يوم بيوم وقيل يأخذ كفاية سنة وقيل ما يعطى إذا كان قدر حقه والباقون مظلومون وهذا هو القياس لأن المال ليس مشتركا بين المسلمين ومن ثم من مات وله فيه حق لا يستحقه وارثه اه وخالفه ابن عبد السلام فمنع الظفر فى الأموال العامة لأهل الاسلام ومال المجانين والأيتام وما ذكره الغزالى أوجه مما ذكره ابن عبد السلام اه بحذف (قوله نعم الورع الخ) مرتبط بقوله يحل شراؤه فى أول المبحث يعنى أنه اذا لم يعلم كونه غنيمة لم تخمس يحل شراؤه وسائر التصرفات لكن الورع لمريد التسرى الخ ويحتمل أن يكون مرتبطا بقوله قريبا حل له أخذه ويدل للأول صنيع النهاية وقول المؤلف بعد أى يشترى ثانيا إذ هو يدل على أنه وقع الشراء منه أولا وفى صورة حل الأخذ ليس فيه شراء أصلا وقوله أن يشترى ثانيا أى بثمن ثان غير الذى اشترى به أولا ويشترط أن يكون ثمن مثلها اه ع ش وقوله واليأس بالرفع عطف على عدم التخميس أى ولأن الغالب اليأس من معرفة مالكها أى السرارى (قوله فيكون) أى الذى لم يخمس وأيس من معرفة مالكه وقوله ملكا لبيت المال أى ككل ما أيس من معرفة مالكه اه رشيدى (قوله تتمة) أى فى ذكر مسائل تتعلق بالهدنة وهى مصالحة أهل الحرب على ترك القتال مدة معينة مجانا أو بعوض لا على سبيل الجزية وهى جائزة لا واجبة. والأصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى - براءة من الله ورسوله - الآية وقوله وان جنحوا للسلم فاجنح لها - . وأركانها ثلاثة الأول العاقد وهو الامام أو نائبه ان كانت الهدنة للكفار مطلقا أو لأهل إقليم كالروم والهند لأن فيها خطرا عظيما بترك الجهاد فاختصت بهما فان كانت لبعض كفار اقليم جاز أن يكون الوالى وأن يكون الامام وانما يعقدها من ذكر لمصلحة كضعفنا بقلة عدد وأهبة وكرجاء إسلام أو بذل جزية أو إعانتهم لنا أو كفهم عن الاعانة علينا الثانى المدة وهى أربعة أشهر فأقل ان كان بنا قوة وعشر سنين فأقل ان كان بنا ضعف فمتى زادت المدة على أربعة أشهر فى الحالة الأولى أو على عشر سنين فى الحالة الثانية بطل العقد فى الزائد وصح فى الجائز تفريقا للصفقة فان لم يذكر فى عقد الهدنة مدة أصلا بطل مطلقا لأنه يقتضى التأبيد الثالثة الصيغة وهى كهادنتكم أو وادعتكم مثلا على ترك القتال مدة كذا واذا صحت الهدنة وجب علينا الكف عنهم وفاء بالعهد حتى تنقضى مدتها أو ينقضوها هم بتصريح منهم بنقضها أو بقتالنا أو قتل مسلم أو ذمى بدارنا عمدا (قوله يعتق رقيق حربى) هو تركيب إضافى والمراد قنه مطلقا ولو مستولدة أو مكاتبا وقوله إذا هرب أى من سيده الحربى وقوله ثم أسلم أى بعد الهرب وقوله ولو بعد الهدنة أى ولو وقع الاسلام بعد الهدنة فانه يعتق عليه لأن الهدنة لا توجب أمان بعضهم من بعض قال فى الروض وشرحه ولو هاجر قبل الهدنة أو بعدها ثم أسلم عتق لأنه إذا جاء قاهرا لسيده ملك نفسه بالقهر فيعتق أو أسلم ثم هاجر قبل الهدنة فكذا يعتق لوقوع قهره حال الاباحة أو بعدها فلا يعتق لأن أموالهم محظورة حينئذ فلا يملكها المسلم بالاستيلاء اه (قوله أو أسلم ثم هرب قبلها) أى الهدنة وقوله وان لم يهاجر الينا غاية لعتقه بما ذكر أى يعتق عليه بما ذكر وان لم يهاجر أى يأت الى المسلمين (قوله لا عكسه) أى لا يعتق فى عكس المذكور (قوله بأن أسلم الخ) تصوير للعكس (قوله ثم هرب) أى بعد الاسلام (قوله فلا يعتق) أى على سيده الحربى لأن أموالهم محظورة علينا حينئذ فلا يملكها المسلم بالاستيلاء كما تقدم (قوله لكن لا يرد إلى سيده) استدراك من عدم عتقه حينئذ دفع به ما يتوهم منه تمكين السيد منه

ومن ثم كان المعتمد كما مر أن من وصل له شئ يستحقه منه حل له أخذه وان ظلم الباقون نعم الورع لمريد التسرى أن يشترى ثانيا من وكيل بيت المال لأن الغالب عدم التخميس واليأس من معرفة مالكها فيكون ملكا لبيت المال انتهى .

(تتمة) يعتق رقيق حربى اذا هرب ثم أسلم ولو بعد الهدنة أو أسلم ثم هرب قبلها وان لم يهاجر الينا لا عكسه بأن أسلم بعد هدنة ثم هرب فلا يعتق لكن لا يرد إلى سيده

(قوله فان لم يعتقه الخ) مقابل لمحذوف أى فان أعتقه أو باعه على مسلم فذاك واضح وان لم يعتقه ولم يبعه عليه باعه الامام على مسلم أودفع له قيمته من بيت المال وأعتقه عن كافة المسلمين والولاء يكون لهم جميعا (قوله وان أتانا بعد الهدنة) فاعل الفعل قوله بعد حر ذكر مكلف وقوله وشرط رد من جاء منهم إلينا الجملة حالية أى والحال أنهم شرطوا علينا فى عقد الهدنة أن نرد إليهم من جاء منهم إلينا (قوله مسلما) حال من فاعل جاء أومن فاعل أتانا وهو قوله حر ولو رفعه وجعله صفة رابعة لكان أولى (قوله فان لم تكن الخ) جواب إن أتانا أى وان أتانا من ذكر مسلما ففيه تفصيل فان لم تكن له عشيرة أى جماعة ثم أى فى بلاد أهل الحرب تحميه فلا يجوز رده إليهم وان كان له ثم عشيرة تحميه رد إليهم بطلبهم إياه فان طلبه غير عشيرته لم يرد وان كان يحميه إلا أن يقدر المطلوب على قهر الطالب والهرب منه فيرد إليه وعليه حمل رد النبى صلى الله عليه وسلم أبا بصير لما جاء فى طلبه رجلان فقتل أحدهما فى الطريق وهرب منه الآخر (قوله بالتخلية بينه و بين طالبه) تصوير للرد فمعنى رده إليهم أن يخلى بينه و بين طالبه (قوله بلا إجبار الخ) أى أنه يخلى بينه و بين طالبه من غير أن نجبره على الرجوع مع طالبه لحرمة اجبار المسلم على إقامته بدار الحرب ولا يلزم المطلوب الرجوع مع طالبه بل لا يجوز له ان خشى فتنة وذلك لأنه لم يلتزمه إذ العاقد غيره ولهذا لم ينكر صلى الله عليه وسلم على أبى بصير امتناعه ولا قتله لطالبه بل سره ذلك ومن ثم سن أن يقال له سرا لا ترجع وان رجعت فاهرب متى قدرت أفاده فى التحفة (قوله وكذا لا يرد الخ) أى كما أنه لا يرد من ليس له ثم عشيرة تحميه كذلك لا يرد صبى و مجنون وهو مفهوم قوله مكلف وقوله وصفا الاسلام أم لا أى نطقا بالشهادتين أم لا وانما قال وصفا ولم يقل أسلما لعدم صحة الاسلام منهما (قوله وامرأة) أى وكذا لا ترد امرأة أى لئلا يطأها زوجها أو يتزوجها حربى وقوله وخنثى أى وكذا لا يرد خنثى وهما مفهوم قوله ذكر وبقى عليه مفهوم قوله حر وهو الرقيق فلا يرد أيضا لأنه جاء مسلما مراغما لسيده وتقدم بيان كونه يعتق عليه أم لا (قوله أى لا يجوز ردهم) تفسير مراد لقوله وكذا لا يرد الخ أفاد به حكمه وهو عدم الجواز (قوله لضعفهم) علة لعدم جواز ذلك أى لا يجوز لضعفهم أى الصبى والمجنون والمرأة والخنثى قال فى التحفة فان كمل الصبى أو المجنون واختارهم مكناه منهم اه (قوله و يغرمون لنا قيمة رقيق ارتد) أى وهرب منا إليهم وقد شرطوا علينا أن لا يردوا من جاءهم مرتدا منا قال فى المنهج وشرحه ولو شرط عليهم فى الهدنة رد مرتد جاءهم منا لزمهم الوفاء به عملا بالشرط سواء كان رجلا أم امرأة حرا أورقيقا فان أبوا فناقضون العهد لمخالفتهم الشرط وجاز شرط عدم رده أى مرتد جاءهم منا ولو امرأة ورقيقا فلا يلزمهم رده لأنه صلى الله عليه وسلم شرط ذلك فى مهادنة قريش و يغرمون مهر المرأة وقيمة الرقيق فان عاد إلينا رددنا لهم قيمة الرقيق دون مهر المرأة لأن الرقيق بدفع قيمته يصير ملكا لهم والمرأة لا تصير زوجة اه (قوله دون الحر المرتد) أى إذا ذهب إليهم فلا يلزمهم شئ فيه إذ لا قيمة للحر ﴿خاتمة﴾ نسأل الله حسن الختام العقود التى تفيد الكفار الأمن ثلاثة الهدنة والأمان والجزية وقد علمت ما يتعلق بالهدنة وأنها تختص بالامام أو نائبه وأما الأمان فلا يختص به بل يجوز لكل مسلم مختار غير صبى ومجنون وأسير ولو امرأة وعبدا وفاسقا وسفيها أمان جماعة من أهل الحرب محصور ين قبل أسر وذلك لقوله تعالى وان أحد من المشركين استجارك فأجره وخبر الصحيحين ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم أى يتحملها و يعقدها مع الكفار أدناهم فمن أخفر مسلما أى نقض عهده فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين وخرج بمسلم الكافر فلا يصح أمانه لأنه متهم و بمختار المكره و بما بعده الصبى والمجنون والأسير فلا يصح أمانهم وخرج بالمحصورين غيرهم وضابطه أن يؤدى الأمان إلى إبطال الجهاد فى تلك الناحية فلا يصح من الآحاد حينئذ أمان لابطاله شعار الدين وأعظم مكاسب المسلمين وانما ينعقد الأمان بايجاب صريح كأمنتك وأجرتك ولا تخف

فان لم يعتقه باعه الامام من مسلم أودفع لسيده قيمته من مال المصالح وأعتقه عن المسلمين والولاء لهم وان أتانا بعد الهدنة وشرط رد من جاء منهم الينا حر ذكر مكلف مسلما فان لم تكن له ثم عشيرة تحميه لم يرد والا رد عليهم بطلبهم بالتخلية بينه و بين طالبه بلا إجبار على الرجوع مع طالبه وكذا لا يرد صبى ومجنون وصفا الاسلام أم لا وامرأة وخنثى أسلما أى لا يجوز ردهم ولو لنحو الأب لضعفهم و يغرمون لنا قيمة رقيق ارتد دون الحر المرتد .

ولابأس عليك أوكناية نحو كن كيف شئت ومنها الكتابة و بقبول للامام ولو بما يشعر به كترك القتال و يدخل فى الأمان للحربى بدارنا ماله وأهله من ولده الصغير والمجنون وزوجته ان كان بدارنا وكذا مامعه من مال غيره إن كان المؤمن له الامام فان أمنه غيره لم يدخل أهله ومالا يحتاجه من ماله إلا بشرط دخولهما وكذا يدخلان فيه إن كانا بدارهم وشرط دخولهما امام لاغيره وأما الجزية فتختص بالامام أونائبه كالهدنة وهى لغة اسم لخراج مجعول على أهل الذمة وشرعا مال يلتزمه كافر بعقد مخصوص . والأصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى قاتلوا الذين لايؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولايحرمون ماحرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ومارواه البخارى من أنه صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس هجر وقال سنوابهم سنة أهل الكتاب ومارواه أبو داود من أخذه لها من أهل نجران وفسر اعطاء الجزية فى الآية بالتزامها بالعقد والصغار فيها بالتزام أحكامنا التى يعتقدونها كحرمة زنا وسرقة بخلاف التى لايعتقدونها كحرمة شرب مسكر ونكاح مجوسى محارم فانهم لايلتزمونها لأنه لايلزمهم الانقياد إلا للأحكام التى يعتقدونها. وأركانها خمسة عاقد ومعقود له ومكان ومال وصيغة وشرط فيها مامر فى البيع من نحو اتصال الايجاب بالقبول وهى إيجابا كأقررتكم أوأذنت فى إقامتكم بدارنا على أن تلتزموا كذا وتنقادوا لحكمنا وقبولا كقبلنا ورضينا وشرط فى العاقد كونه إماما أونائبه فلايصح عقدها من غيره لأنها من الأمور الكلية فتحتاج إلى نظر واجتهاد وشرط فى المعقود له كونه متمسكا بكتاب كتوراة و إنجيل وزبور حراذكرا غيرصبى ومجنون وشرط فى المكان قبوله للتقرير فيمنع كافر ولوذميا إقامة بالحجاز وهو مكة والمدينة واليمامة وطرقها وقراها كالطائف لمكة وخيبر للمدينة وشرط فى المال عند قوتنا كونه دينارا فأكثر كل سنة عن كل واحد لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذلما بعثه إلى اليمن خذمن كل حالم أى محتلم دينارا رواه أبوداود وغيره ويسن للامام أن يشاحح غيرالفقير عند العقد فى قدر مايعقدبه بأن يقول للمتوسط لاأعقد إلابدينارين وللموسر لاأعقد إلابأربعة دنانير ويسن للامام أيضا أن يشرط عليهم الضيافة لمن يمر عليهم من المسلمين المجاهدين وغيرهم ويتضمن عقد الجزية أربعة أشياء أحدها أن يؤدوا الجزية بالذمة والصغار ثانيها أن تجرى عليهم أحكام المسلمين فيضمنون مايتلفونه عليهم من نفس ومال ثالثها أن لايذكروا الاسلام إلا بخير رابعها أن لا يفعلوا مافيه ضرر على المسلمين كرفع بناء لهم على بناء جار مسلم وكإيوائهم من يطلع على عورات المسلمين وكدلالتهم أهل الحرب على عورة لنا وكدعائهم مسلما للكفر وكزنا ذمى بمسلمة فان فعلوا ذلك انتقض عهدهم ويجب على الامام إذا اختلطوا بنا أن يأمرهم بلبس الغيار وهو تغيير اللباس بأن يخيط الذمى على ثوبه شيئا يخالف لون ثوبه وشد الزنار وهو خيط غليظ يشد فى الوسط فوق الثياب و بغير ذلك مما هو مذكور فى المطولات والله سبحانه وتعالى أعلم .

باب القضاء

أى فى بيان أحكام القضاء من كونه فرض كفاية أوفرض عين أومندوبا أومكروها أوحراما وما يتعلق بذلك من شروط القاضى وإنما أخر إلى هنا لأنه يجرى فى جميع ماقبله من معاملات وغيرها (قوله أى الحكم بين الناس) أى المترتب على الولاية وهذا معنى القضاء شرعا أما لغة فهو إحكام الشىء بكسر الهمزة أى إتقانه و إمضاؤه أى تنفيذه وله معنى أيضا عند المتكلمين وهو إيجاد الله الأشياء مع زيادة الاحكام والاتقان عند الماتريدية منهم أوارادة الله الأشياء فى الأزل على ماهى عليه فيما لايزال عند الأشاعرة منهم (قوله والأصل فيه) أى والدليل عليه قبل الاجماع (قوله قوله تعالى) أى وقوله تعالى إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس (قوله وأن احكم بينهم) أى اقض بينهم (قوله وأخبار) أى والأصل فيه أخبار

باب القضاء

[...]بالمد أى الحكم بين الناس . والأصل فيه [قب]ل الاجماع قوله تعالى وأن احكم بينهم [بم]ا أنزل الله وقوله فاحكم [بين]هم بالقسط وأخبار [كـ]خبر الصحيحين إذا [ح]كم حاكم أى أراد الحكم فاجتهد ثم [أص]اب فله أجران واذا [ح]كم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر

وفى رواية بدل الأولى فله عشرة أجور قال فى شرح مسلم أجمع المسلمون على أن هذا فى حاكم عالم مجتهد أما غيره فآثم بجميع أحكامه وإن وافق الصواب لأن إصابته اتفاقية وصح خبر القضاة ثلاثة قاض فى الجنة وقاضيان فى النار وفسر الأول بأنه عرف الحق وقضى به والأخيران بمن عرف وجار فى الحكم ومن قضى على جهل وماجاء فى التحذير عنه كخبر من جعل قاضيا

(قوله وفى رواية بدل الأولى) أى قوله فله أجران وقوله فله عشرة أجور لا ينافى هذا الرواية الأولى لأن الاخبار بالقليل لا ينفى الكثير والجواز أنه أعلم أولا بالأجرين فأخبر بهما ثم بالعشرة فأخبر بها (قوله أجمع المسلمون على أن هذا) أى ما فى خبر الصحيحين من كون المصيب له أجران أو عشرة أجور والمخطىء له أجر واحد (قوله فى حاكم الخ) أى مفروض فى حاكم عالم مجتهد (قوله أما غيره) أى أما حاكم غير العالم المجتهد (قوله فآثم بجميع أحكامه) أى لأنه لا يجوز له الحكم حينئذ (قوله وان وافق الصواب) غاية فى إثمه بذلك قال فى التحفة بعد الغاية وأحكامه كلها مردودة لأن إصابته اتفاقية اه وعبارة المغنى مثلها ونصها ولا ينفذ حكمه سواء وافق الحق أم لا لأن إصابته اتفاقية ليست عن أصل شرعى اه واذا علمت ماذكر تعلم أن فى عبارته سقطا من النساخ وهو المعلل بالعلة التى ذكرها أعنى لأن إصابته اتفاقية وقوله فى التحفة وأحكامه كلها مردودة محله كما سيأتى وكما فى الرشيدى مالم يوله ذو شوكة والا فلا تكون مردودة (قوله وصح خبر القضاة ثلاثة الخ) يحكى أنه كانت القضاة فى بنى إسرائيل ثلاثة فمات أحدهم فولى مكانه غيره ثم قضوا ماشاء الله أن يقضوا ثم بعث الله لهم ملكا يمتحنهم فوجد رجلا يسقى بقرة على ماء وخلفها عجلة فدعاها الملك وهو راكب فرسا فتبعتها العجلة فتخاصما فقالا بيننا القاضى فجاءا إلى القاضى الأول فدفع إليه الملك درة كانت معه وقال له احكم بأن العجلة لى قال بماذا أحكم قال أرسل الفرس والبقرة والعجلة فان تبعت الفرس فهى لى فأرسلها فتبعت الفرس فحكم بها له وأتيا القاضى الثانى فحكم كذلك وأخذ درة وأما القاضى الثالث فدفع له الملك درة وقال له احكم بيننا فقال إنى حائض فقال الملك سبحان الله أيحيض الذكر فقال له القاضى سبحان الله أتلد الفرس بقرة وحكم بها لصاحبها اه فشنى على الأربعين . وعن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ولى قضاء المسلمين ثم غلب عدله جوره فله الجنة وان غلب جوره عدله فله النار أخرجه أبو داود وقال عليه الصلاة والسلام عج حجر إلى الله تعالى وقال إلهى وسيدى عبدتك كذا وكذا سنة ثم جعلتنى فى أس كنيف فقال أما ترضى أن عدلت بك عن مجالس القضاة رواه ابن عساكر ولذلك امتنع الأكابر من قبول القضاء لما عرض عليهم كابن عمر رضى الله عنهما فانه امتنع منه لما سأله عثمان رضى الله عنه القضاء وعرض على الحسين بن منصور النيسابورى قضاء نيسابور فاختفى ثلاثة أيام ودعا الله فمات فى اليوم الثالث وامتنع منه الامام الشافعى رضى الله عنه لما استدعاه المأمون لقضاء الشرق والغرب وامتنع منه الامام أبو حنيفة رضى الله عنه لما استدعاه المنصور فحبسه وضربه وحكى القاضى الطبرى وغيره أن الوزير ابن الفرات طلب أبا على بن خيران لتولية القضاء فهرب منه فختم على دوره نحوا من عشرين يوما كما قيل فيه :

وطينوا الباب على أبى على ... عشرين يوما ليلى فما ولى

وقال بعض القضاة :

وليت القضاء وليت القضا ... ء لم يك شيئا توليته *

فأوقعنى فى القضاء القضا ... وما كنت قدما تمنيته

وقال آخر : فياليتنى لم أكن قاضيا ... ويا ليتها كانت القاضيه

(قوله وفسر الأول) أى فسر النبى صلى الله عليه وسلم الأول فالمفسر هو النبى كما تدل عليه عبارة الخطيب ونصها وقد روى الأربعة والبيهقى والحاكم أن النبى صلى الله عليه وسلم قال القضاة ثلاثة قاضيان فى النار وقاض فى الجنة فأما الذى فى الجنة فرجل عرف الحق وقضى به واللذان فى النار رجل عرف الحق فجار فى الحكم ورجل قضى للناس على جهل (قوله والأخيران) بكسر الخاء أى وفسر الأخيران أى فسرهما النبى صلى الله عليه وسلم كما علمت (قوله وماجاء فى التحذير عنه) أى ورد عن النبى صلى

الله عليه وسلم فى التحذير عن القضاء (قوله فقد ذبح بغير سكين) هو كناية عن هلاكه بسبب القضاء (قوله محمول) خبر ماجاء الخ وقوله على عظم الخطر فيه أى فى القضاء أى فينبغى ترك الدخول فيه (قوله أو على من يكره له القضاء) فيه أن الكراهة لا توجب هذا الوعيد الشديد اهـ بجيرمى وفى المغنى مانصه وورد من الترغيب والتحذير أحاديث كثيرة ولا شك أنه أى القضاء منصب عظيم إذا قام العبد بحقه ولكنه خطر والسلامة فيه بعيدة إلا إن عصمه الله تعالى وقد كتب سلمان الفارسى إلى أبى الدرداء رضى الله تعالى عنهما لما كان قاضيا ببيت المقدس إن الأرض لا تقدّس أحدا وانما يقدّس المرء عمله وقد بلغنى أنك جعلت طبيبا تداوى فان كنت تبرئ فنعمالك وان كنت متطببا فاحذر أن تقتل أحدا فتدخل النار فما بالك بمن ليس بطبيب ولا متطبب اهـ (قوله هو) مبتدأ خبره فرض كفاية (قوله أى قبوله الخ) تفسير للضمير الواقع مبتدأ وقوله من متعددين صالحين له أى للقضاء (قوله فرض كفاية) أما كونه فرضا فلقوله تعالى كونوا قوامين بالقسط وأما كونه على الكفاية فلأنه أمر بمعروف أونهى عن منكر وهما على الكفاية وقد بعث النبى صلى الله عليه وسلم عليا إلى اليمن قاضيا فقال يارسول الله بعثتنى أقضى بينهم وأنا شاب لا أدرى ما القضاء فضرب النبى صلى الله عليه وسلم صدره وقال اللهم اهده وثبت لسانه قال فو الذى فلق الحبة و برأ النسمة ماشككت فى قضاء بين اثنين واستخلف النبى صلى الله عليه وسلم عتاب بن أسيد على مكة واليا وقاضيا وقلد معاذا قضاء اليمن و بعث عمر رضى الله عنه أباموسى الأشعرى إلى البصرة فلو كان القضاء فرض عين لم يكف واحد أفاده فى المغنى (قوله فى الناحية) هى مسافة العدوى دون مازاد (قوله بل أسنى الخ) أى بل القضاء أسنى أى أفضل فروض الكفايات وذلك للاجماع مع الاضطرار اليه لأن طباع البشر مجبولة على التظالم وقلّ من ينصف من نفسه والامام الأعظم مشتغل بما هو أهم منه فوجب من يقوم به وكان أسنى فروض الكفاية (قوله فان امتنع الصالحون له) أى للقضاء وقوله منه متعلق بامتنع فالضمير يعود على القضاء أيضا وقوله أثموا أى وأجبر الامام أحدهم (قوله أما تولية الخ) مقابل قوله هو أى قبوله وعبارة المغنى وخرج بقبول التولية إيقاعها للقاضى من الامام فانها فرض عين عليه اهـ (قوله فى إقليم) أى كالهند وجاوى والحجاز (قوله ففرض عين عليه) أى على الامام و يتعين على قاضى الأقاليم أن يولى تحته فيما عجز عنه (قوله ثم على ذى شوكة) أى ثم هو فرض عين على ذى شوكة إن لم يوجد الامام (قوله ولا يجوز إخلاء الخ) والمخاطب بذلك الامام أومن فوّض إليه الامام الاستخلاف كقاضى الاقليم وقوله مسافة العدوى هى التى لو خرج منها بكرة أى من طلوع الفجر لبلد الحاكم رجع إليها يومه بعد فراغ زمن المخاصمة المعتدلة من دعوى وجواب واقامة بينة حاضرة وتعديلها والعبرة بسير الأثقال لأنه منضبط وقوله عن قاض أى أو خليفة (قوله فرع لابدّ من تولية من الامام أو مأذونه الخ) فيه أن هذا عين قوله أوّلا أما تولية الامام أونائبه ففرض عين الخ فكان الأسبك والأخصر أن يقول بعد قوله ثم على ذى شوكة ثم على أهل الحل والعقد الخ و بعد قوله مع رضا الباقين يأتى بقوله أوّلا ولا يجوز اخلاء مسافة العدوى عن قاض ثم يأتى بقوله ومن صريح التولية الخ. واعلم أنه يشترط فى التولية أن تكون للصالح للقضاء فان لم يكن صالحا له لم تصح توليته و يأثم المولى بكسر اللام والمولى بفتحها ولا ينفذ حكمه وان أصاب فيه إلا للضرورة بأن ولى سلطان ذو شوكة مسلما فاسقا فينفذ قضاؤه للضرورة لئلا تتعطل مصالح الناس كما سيذكره روى البيهقى والحاكم من استعمل عاملا على المسلمين وهو يعلم أن غيره أفضل منه وفى رواية رجلا على عصابة وفى تلك العصابة من هو أرضى لله منه فقد خان الله ورسوله والمؤمنين (قوله فان فقد الامام فتولية) يقرأ بالجر أى فلابد من تولية وقوله أهل الحل والعقد أى حل الأمور وعقدها من العلماء ووجوه الناس المتيسر اجتماعهم (قوله أو بعضهم) أى بعض أهل الحل والعقد ولو كان واحدا لكن مع رضا الباقين (قوله ولو ولاه) أى الصالح للقضاء وقوله أهل جانب من

فقد ذبح بغير سكين محمول على عظم الخطر فيه أو على من يكره له القضاء أو يحرم (هو) أى قبوله من متعددين صالحين له (فرض كفاية) فى الناحية بل أسنى فروض الكفايات حتى قال الغزالى إنه أفضل من الجهاد فان امتنع الصالحون له منه أثموا أما تولية الامام أونائبه لأحدهم فى إقليم ففرض عين عليه ثم على ذى شوكة ولا يجوز إخلاء مسافة العدوى عن قاض .

﴿فرع﴾ لابدّ من تولية من الامام أو مأذونه ولو لمن تعين للقضاء فان فقد الامام فتولية أهل الحل والعقد فى البلد أو بعضهم مع رضا الباقين ولو ولاه أهل جانب من البلد

صح فيه دون الآخر ومن صريح التولية وليتك أو قلدتك القضاء ومن كنايتها عوّلت واعتمدت عليك فيه ويشترط القبول لفظا وكذا فورا فى الحاضر وعند بلوغ الخبر فى غيره وقال جمع محققون الشرط عدم الردّ ومن تعين فى ناحية لزمه قبوله وكذا طلبه ولو ببذل مال وان خاف من نفسه الميل فان لم يتعين فيها كره للمفضول القبول والطلب إن لم يمتنع الأفضل ويحرم طلبه بعزل صالح له ولو مفضولا (وشرط قاض كونه أهلا للشهادات) كلها بأن يكون مسلما مكلفا حرا ذكرا عدلا

البلد أى من أهل الحل والعقد (قوله صح) أى ماذكر من التولية ولو قال صحت بتاء التأنيث لكان أولى وقوله فيه أى فى ذلك الجانب وقوله دون الآخر أى دون الجانب الآخر من البلد فلا تصح التولية بالنسبة اليه لكن محله إن لم يرض به أهله والاصحت (قوله ومن صريح التولية الخ) مرتبط بمحذوف أى ويشترط فى صحة التولية الصيغة من إيجاب وقبول ومن صريح التولية أى إيجابا وليتك أو قلدتك القضاء (قوله ومن كنايتها) أى التولية (قوله عليك فيه) متعلقان بكل من عوّلت واعتمدت (قوله ويشترط القبول) أى من المولى بفتح اللام وقوله لفظا أى بأن يقول قبلت ذلك أو توليته (قوله وكذا فورا الخ) أى وكذا يشترط أن يكون فورا فيما إذا كان المولى بفتح اللام حاضرا (قوله وعند بلوغ الخبر فى غيره) أى ويشترط أن يكون القبول عند بلوغ خبر التولية بكتاب أو برسول فيما إذا كان غير حاضر (قوله وقال جمع محققون الخ) معتمد قال سم لا يعتبر القبول لفظا بل يكفى فيه الشروع بالفعل كالوكيل كما أفتى بذلك شيخنا الشهاب الرملى نعم يرتدّ بالردّ اه (قوله ومن تعين فى ناحية) أى للقضاء بأن لم يوجد فى ناحيته أى بلده ومن على دون مسافة العدوى صالح له غيره (قوله لزمه قبوله) أى القضاء للحاجة اليه (قوله وكذا طلبه) أى وكذا يلزمه طلبه القضاء إن تعين له وفى المغنى ما نصه تنبيه محل وجوب الطلب إذا ظنّ الاجابة كما بحثه الأذرعى فان تحقق أو غلب على ظنه عدمها لما علم من فساد الزمان وأئمته لم يلزمه فان عرض عليه لزمه القبول فان امتنع عصى وللامام إجباره على الأصح لأنّ الناس مضطرون إلى علمه ونظره فأشبه صاحب الطعام إذا منعه المضطر فان قيل انه بامتناعه حينئذ يصير فاسقا ويحمل قولهم يجبر على أنه يؤمر بالتوبة أوّلا فاذا تاب أجبر أجيب بأنه لا يفسق بذلك لأنه لا يمتنع غالبا إلا متأولا للتحذيرات الواردة فى الباب واستشعاره من نفسه العجز وعدم اعتماده على نفسه الأمّارة بالسوء وكيف يفسق من امتنع متأولا تأويلا سائغا أدّاه اجتهاده اليه وأن المنجى له من عذاب الله وسخطه له عدم التلبس بهذا الأمر اه (قوله ولو ببذل مال) أى إن قدر عليه فاضلا عما يعتبر فى الفطرة (قوله وان خاف من نفسه الميل) أى يلزمه القبول والطلب وان خاف من نفسه الجور والظلم واذا تولاه احترز عنه كسائر فروض الأعيان (قوله فان لم يتعين فيها) أى فى ناحيته بأن وجد من يصلح له غيره (قوله كره للمفضول القبول والطلب) وذلك لما روى عن عبد الرحمن بن سمرة أنه قال له النبى صلى الله عليه وسلم لا تسأل الإمارة ومحل كراهة ماذكر حيث لم يتميز المفضول بكونه أطوع فى الناس أو أقرب إلى القلوب أو أقوى فى القيام فى الحق أو ألزم لمجلس الحكم والا جازله القبول والطلب من غير كراهة (قوله إن لم يمتنع الأفضل) فان امتنع فهو كالمعدوم ولا يكره للمفضول ذلك (قوله ويحرم طلبه) أى القضاء قال فى الروض وشرحه وان كان هناك قاض فان كان غير مستحق للقضاء فكالعدم وان كان مستحقا له فطلب عزله حرام وان كان مفضولا فان فعل أى عزل وولى غيره نفذ للضرورة أى عندها وأما عند تمهد الأصول الشرعية فلا ينفذ صرح به الأصل فيما إذا بذل مالا لذلك والظاهر أنه بدونه كذلك اه (قوله بعزل صالح له) أى للقضاء فان كان غير صالح له فلا يحرم طلبه بعزله بل يسنّ ولو ببذل المال . واعلم أنّ الذى تحصل من كلامه أنّ قبول القضاء تعتريه الأحكام ما عدا الاباحة فيجب إذا تعين فى الناحية ويندب ان لم يتعين وكان أفضل من غيره ويكره إن كان مفضولا ولم يمتنع الأفضل ويحرم بعزل صالح ولو مفضولا (قوله وشرط قاض) هو مفرد مضاف فيعم (قوله كونه أهلا الخ) فيه إحالة على مجهول إلا أن يقال اتكل فى ذلك على شهرته وقوله للشهادات كلها أى لسائر أنواعها إذ هى تتنوّع بحسب المشهود به إلى سبعة أنواع كما سيأتى بيانها فى بابها (قوله بأن يكون مسلما) قال الماوردى وما جرت به عادة الولاة من نصب رجل من أهل الذمّة فتقليد رياسة وزعامة أى سيادة لا تقليد حكم وقضاء اه (قوله مكلفا) أى بالغا عاقلا (قوله حرا) أى كله (قوله ذكرا) أى يقينا (قوله عدلا) العدالة لغة التوسط وشرعا ملكة فى النفس تمنع من

سميعا ولو بالصياح بصيرا فلا يولى من ليس كذلك ولا أعمى وهو من يرى الشبح ولا يميز الصورة وإن قربت بخلاف من يميزها إذا قربت بحيث يعرفها ولو بتكلف ومزيد تأمل وإن عجز عن قراءة المكتوب واختير صحة ولاية الأعمى (كافيا) للقيام بمنصب القضاء فلا يولى مغفل ومختل نظر بكبر أو مرض (مجتهدا) فلا يصح تولية جاهل ومقلد وإن حفظ مذهب إمامه لعجزه عن إدراك غوامضه والمجتهد من يعرف بأحكام القرآن من العام والخاص والمجمل والمبين والمطلق والمقيد والنص والظاهر والناسخ والمنسوخ والمحكم والمتشابه

اقتراف الكبائر والرذائل المباحة كما تقدم (قوله سميعا) إنما اشترط السمع فيه لأن الأصم لا يفرق بين إقرار وإنكار وإنشاء وإخبار وقوله ولو بالصياح غاية في كونه سميعا أي ولو كان لا يسمع إلا بالصياح في أذنيه فانه يكفي ولا يضر إلا الصمم الشديد بحيث لا يسمع أصلا (قوله بصيرا) أي ولو باحدى عينيه ولو كان يبصر نهارا فقط دون من يبصر ليلا فقط قاله الأذرعي وخالفه الرملي ومن تبعه فيمن يبصر ليلا فقط فقال يكفي كونه يبصر ليلا فقط كما يكفي كونه يبصر نهارا فقط ﴿فائدة﴾ البصر قوة في العين تدرك به المحسوسات كما أن البصيرة قوة في القلب تدرك بها المعقولات فالبصيرة للقلب بمنزلة البصر للعين (قوله فلا يولى من ليس كذلك) أي من ليس مستكملا للشروط المذكورة بأن يكون كافرا أو صبيا أو مجنونا أطبق جنونه أو لا أو رقيقا كله أو بعضه أو أنثى أو خنثى أو فاسقا أو أصم أو أعمى فلا يصح توليتهم لنقصهم (قوله ولا أعمى) فيه أنه مندرج في قوله من ليس كذلك فلأي شيء أفرده (قوله وهو من يرى الخ) عبارة التحفة فلا يولى أعمى ومن يرى الشبح الخ اه فلعل لفظة هو زائدة من النساخ (قوله الشبح) أي الجسم وقوله ولا يميز الصورة أي ولا يميز صورة ذلك الشبح هل هي صورة زيد أو عمرو أو غير ذلك (قوله وإن قربت) أي لا يميزها مطلقا مع القرب ومع البعد (قوله بخلاف من يميزها إذا قربت) أي الصورة فانه يصح توليته (قوله بحيث يعرفها) تصوير لتمييزه إياها والمراد بحيث يعرف أنها صورة زيد مثلا (قوله ولو بتكلف الخ) أي ولو كانت معرفتها بتكلف ومزيد تأمل فانه يصح توليته (قوله وإن عجز عن قراءة المكتوب) أي فانه يصح توليته (قوله واختير صحة ولاية الأعمى) أي واختار بعضهم صحة ولاية الأعمى مستدلا بأنه صلى الله عليه وسلم استخلف ابن أم مكتوم على الصلاة وغيرها من أمور المدينة رواه الطبراني وأجاب المانعون ولايته باحتمال أنه استخلفها في أمور العامة من الحراسة وما يتعلق بها لا في خصوص الحكم الذي الكلام فيه (قوله كافيا للقيام بمنصب القضاء) أي بأن يكون ذا يقظة تامة وقوة على تنفيذ الحق بحيث لا يؤتى من غفلة أي لا يصاب في الحكم بأن يحكم بخلاف الحق من أجل غفلته ولا يخدع من غرة أي لا يخدع عن الحق بسبب غرور شخص له قال في المغني وفسر بعضهم الكفاية اللائقة بالقضاة بأن يكون فيه قوة على تنفيذ الحق بنفسه فلا يكون ضعيف النفس جبانا فان كثيرا من الناس يكون عالما دينا ونفسه ضعيفة عن التنفيذ والالزام والسطوة فيطمع في جانبه بسبب ذلك اه (قوله فلا يولى مغفل) هو الذي لا يضبط الأمور بأن يكون مختل النظر والفكر لكبر أو مرض أو غير ذلك (قوله ومختل نظر) أي فكر وعطفه على ما قبله من عطف التفسير وقوله بكبر أو مرض الباء سببية متعلقة بكل من مغفل ومختل نظر (قوله مجتهدا) أي اجتهادا مطلقا لأنه المنصرف اليه اللفظ عند الاطلاق وبدليل بيانه الآتي والاجتهاد في الأصل بذل المجهود في طلب المقصود ويرادفه التحري والتوخي ثم استعمل في استنباط الأحكام من الكتاب والسنة وخرج به مجتهد المذهب وهو من يستنبط الأحكام من قواعد إمامه كالمزني ومجتهد الفتوى وهو من يقدر على الترجيح في الأقوال كالرافعي والنووي والمقلد الصرف وهو الذي لم يتأهل للنظر في قواعد إمامه والترجيح بين الأقوال (قوله فلا يصح تولية جاهل) أي بالأحكام الشرعية (قوله ومقلد) أي ولا يصح تولية مقلد لامام من الأئمة الأربعة (قوله وإن حفظ الخ) غاية في عدم صحة تولية المقلد (قوله لعجزه عن إدراك غوامضه) أي مسائل مذهب إمامه الصعبة قال في التحفة بعده وتقرير أدلته إذ لا يحيط بهما إلا مجتهد مطلق اه وقال في النهاية المقلد هو من حفظ مذهب إمامه لكنه غير عارف بغوامضه وقاصر عن تقرير أدلته لأنه لا يصلح للفتوى فالقضاء أولى اه (قوله والمجتهد) أي المطلق (قوله من يعرف بأحكام القرآن) الباء زائدة وفي الكلام حذف مضافين أي من يعرف أنواع محال الأحكام ليتمكن من استنباطها منها ويقدر على الترجيح فيها عند تعارض الأدلة (قوله من العام الخ)

بيان للمضاف الأول من المضافين اللذين قدّرتهما وليس بيانا للأحكام فى كلامه كما يفيده صنيعه إذ العام ليس حكما و إنما هو محل له والعام لفظ يستغرق الصالح له من غير حصر كقوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم والخاص بخلافه كقوله عليه الصلاة والسلام الصائم المتطوّع أمير نفسه إن شاء صام و إن شاء أفطر والمجمل ما لم تتضح دلالته كقوله تعالى وآتوا الزكاة وقوله خذ من أموالهم صدقة لأنه لم يعلم منها قدر الواجب والمبين هو ما اتضحت دلالته والمطلق ما دل على الماهية بلا قيد كآية الظهار والمقيد ما دل على الماهية بقيد كآية القتل والنص ما دل دلالة قطعية والظاهر ما دل دلالة ظنية قال فى جمع الجوامع المنطوق ما دل عليه اللفظ فى محل النطق وهو نص إن أفاد معنى لا يحتمل غيره كزيد وظاهر ان احتمل غيره مرجوحا كالأسد اهـ والناسخ كآية والذين يتوفون منكم و يذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا والمنسوخ كآية والذين يتوفون منكم و يذرون أزواجا وصية لأزواجهم متاعا إلى الحول والمحكم كقوله تعالى ليس كمثله شىء وهو السميع البصير فهذه نص فى أنه لا يماثله شىء فى ذاته ولا فى صفاته ولا فى أفعاله والمتشابه كقوله تعالى الرحمن على العرش استوى (قوله و بأحكام السنة) معطوف على بأحكام القرآن والمراد أن يعرف أنواع محالّ الأحكام من السنة أيضا كما تقدم والسنة هى الأحاديث الشريفة وهى كل ما نسب للنبى صلى الله عليه وسلم من الأقوال والأفعال والهم والتقرير كأن فعل بعض الصحابة شيئا أو قال شيئا بحضرة النبى صلى الله عليه وسلم وأقره عليه (قوله من المتواتر الخ) بيان لما قدرته أيضا وليس بيانا لنفس الأحكام كما مر (قوله وهو) أى المتواتر ما تعددت طرقه بأن رواه جمع عن جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب قال البجيرمى المتواتر ما ترويه جماعة يستحيل تواطؤهم على الكذب عن جماعة كذلك فى جميع الطبقات والآحاد ما يرويه واحد عن واحد أو أكثر ولم يبلغوا عدد التواتر اهـ (قوله والآحاد) بالجر عطف على المتواتر (قوله وهو) أى الآحاد أى حديثهم وقوله بخلاف المتواتر وهو ما لم تتعدد طرقه (قوله والمتصل) بالجر عطف على المتواتر وقوله باتصال رواته أى المصوّر باتصال رواته فالباء للتصوير وكان الملائم لما قبله أن يأتى به فى صورة التعريف بأن يقول وهو ما اتصلت رواته الخ (قوله و يسمى) أى المتصل باتصال الخ المرفوع (قوله أو إلى الصحابى) معطوف على قوله إليه أى أو باتصال رواته إلى الصحابى ولم يرفع إلى النبى صلى الله عليه وسلم (قوله و يسمى) أى المتصل إلى الصحابى الموقوف (قوله والمرسل) بالجر أيضا عطف على المتواتر وقوله وهو قول التابعى الخ أى فهو ما سقط منه الصحابى كما قال فى البيقونية * ومرسل منه الصحابى سقط * وهذا اصطلاح المحدثين وأما اصطلاح الفقهاء والأصوليين فهو ما سقط من سنده راو أو أكثر سواء كان من أوله أو من آخره أم بينهما وعبارة ق ل فى حاشية شرح الورقات وأما اصطلاح المحدثين فالمرسل ما سقط منه الصحابى وما وقف على الصحابى موقوف وما وقف على التابعى مقطوع وما سقط منه راو منقطع أو راويان فمنقطع من موضعين ان كان بغير اتصال و إلا فمعضل وما سقط أوله معلق وما أسند إلى النبى صلى الله عليه وسلم مرفوع اهـ (قوله أو بحال الرواة) معطوف على بأحكام القرآن وأو بمعنى الواو أى و يعرف بحال الرواة لأنه يتوصل به إلى تقرير الأحكام (قوله قوّة وضعفا) منصوبان على التمييز أى من جهة القوّة ومن جهة الضعف (قوله وما تواتر ناقلوه) أى بلغوا عدد التواتر وهو مستأنف (قوله وأجمع السلف) عبارة التحفة نعم ما تواتر ناقلوه أو أجمع السلف على قبوله لا يبحث عن عدالة ناقليه اهـ فعليه تكون الواو بمعنى أو (قوله وله الخ) أى للمجتهد الاكتفاء بتعديل إمام لراوى الحديث أى قوله انه عدل وقوله عرف أى المجتهد وقوله صحة مذهبه أى الامام (قوله فى الجرح والتعديل) أى جرح الرواة وتعديلهم أى بيان أنهم عدول أو غير عدول (قوله و يقدم عند التعارض الخ) بيان لكيفية الترجيح عند تعارض الأدلة (قوله والناسخ والمتصل والقوى) أى

و بأحكام السنة من المتواتر وهو ما تعددت طرقه والآحاد وهو بخلافه والمتصل باتصال رواته صلى الله عليه وسلم و يسمى المرفوع أو إلى الصحابى فقط و يسمى الموقوف والمرسل وهو قول التابعى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا أو فعل كذا أو بحال الرواة قوّة وضعفا وما تواتر ناقلوه وأجمع السلف على قبوله لا يبحث عن عدالة ناقليه وله الاكتفاء بتعديل إمام عرف صحة مذهبه فى الجرح والتعديل و يقدم عند التعارض الخاص على العام والمقيد على المطلق والنص على الظاهر والمحكم على المتشابه والناسخ والمتصل والقوى على مقابلها

ولا تنحصر الأحكام فى خمسمائة آية ولا خمسمائة حديث خلافا لزاعمهما وبالقياس بأنواعه الثلاثة من الجلىّ وهو مايقطع فيه بنفى الفارق كقياس ضرب الوالد على تأفيفه أو المساوى وهو مايبعد فيه انتفاء الفارق كقياس إحراق مال اليتيم على أكله أو الأدون وهو ما لايبعد فيه انتفاء الفارق كقياس الذرة على البر فى الربا بجامع الطعم وبلسان العرب لغة ونحوا وصرفا وبلاغة وبأقوال العلماء من الصحابة فمن بعدهم ولو فيما يتكلم فيه فقط لئلا يخالفهم قال ابن الصلاح اجتماع ذلك كله إنما هو شرط للمجتهد المطلق الذى يفتى فى جميع أبواب الفقه أما مقيد لايعدو مذهب إمام خاص فليس عليه غير معرفة قواعد إمامه وليراع فيها مايراعيه المطلق فى قوانين الشرع فانه مع المجتهد كالمجتهد مع نصوص الشروع ومن

وتقدم هذه الثلاثة على مقابلها وهو المنسوخ والمنقطع والضعيف (قوله ولا تنحصر الأحكام الخ) قال فى النهاية ولا ينحصر ذلك فى خمسمائة آية ولا خمسمائة حديث للاستنباط فى الأولى من القصص والمواعظ وغيرهما أيضا ولأن المشاهدة قاضية ببطلانه فى الثانى فان أراد القائل بالحصر فى ذلك بالنسبة للأحاديث الصحيحة السالمة من الطعن فى سند أو نحوه أو الأحكام الخفية الاجتهادية كان له نوع قرب على أن قول ابن الجوزى انها ثلاثة آلاف ونحوه مردود بأن غالب الأحاديث لاتكاد تخلو عن حكم أو أدب شرعى أو سياسة دينية ويكفى اعتماده فيها على أصل مصحح عنده يجمع غالب أحاديث الأحكام كسنن أبى داود أى مع معرفة اصطلاحه وما للناس فيه من نقد ورد اه (قوله خلافا لزاعمهما) أى زاعم انحصار الأحكام فى خمسمائة آية وخمسمائة حديث (قوله وبالقياس) معطوف على بأحكام القرآن أى وبأن يعرف بالقياس وقوله بأنواعه أى القياس والجار والمجرور بدل من الجار والمجرور قبله (قوله من الجلى الخ) بيان للأنواع الثلاثة (قوله وهو) أى الجلى (قوله مايقطع فيه بنفى الفارق) أى بين المقيس والمقيس عليه (قوله كقياس ضرب الوالد على تأفيفه) أى فى التحريم الثابت بقوله تعالى فلا تقل لهما أف ومثله قياس مافوق الذرة بها فى قوله تعالى فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره (قوله أو المساوى) معطوف على الجلى (قوله وهو) أى المساوى وقوله مايبعد فيه انتفاء الفارق الصواب وجود الفارق وعبارة التحفة وهو مايبعد فيه الفارق اه وهى ظاهرة (قوله كقياس إحراق مال اليتيم على أكله) أى فى التحريم الثابت بقوله تعالى إنّ الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما إنما يأكلون فى بطونهم نارا (قوله أو الأدون) معطوف على الجلى أيضا (قوله وهو ما لايبعد فيه انتفاء الفارق) عبارة التحفة وهو مالا يبعد فيه ذلك أى وجود الفارق وهى الصواب (قوله كقياس الذرة على البر) الذى فى التحفة والنهاية كقياس التفاح على البر بجامع الطعم وهو أولى إذ قياس الذرة على البر من قياس المساوى لأنه يبعد فيه وجود الفارق بينهما إذ القصد منهما واحد وهو الاقتيات بخلاف قياس التفاح على البر فانه لايبعد فيه وجود الفارق بل هو قريب إذ القصد من التفاح التفكه والتلذذ بخلاف البر فالقصد منه الاقتيات (قوله وبلسان العرب) معطوف على بأحكام القرآن أيضا أى وبأن يعرف بلسان العرب أى كلامهم لغة ونحوا وصرفا وغيرها لأنه لابد منها فى فهم الكتاب والسنة إذ بها يعرف عموم اللفظ وخصوصه وإطلاقه وتقييده وإجماله وبيانه وصيغ الأمر والنهى والخبر والاستفهام والأسماء والأفعال والحروف (قوله وبأقوال العلماء) معطوف على بأحكام القرآن أى وبأن يعرف بأقوال العلماء اجماعا واختلافا لئلا يخالفهم فى اجتهاده (قوله ولو فيما يتكلم فيه فقط) أى يكفى معرفة الأقوال ولو فى المسئلة التى يتكلم فيها فلا يشترط أن يعرف أقوال العلماء فى كل مسئلة بل فى المسئلة التى يريد النظر فيها بأن يعلم أنّ قوله فيها لايخالف اجماعا (قوله اجتماع ذلك كله) أى معرفته أحكام القرآن والسنة والقياس ولسان العرب وأقوال العلماء (قوله إنما هو شرط للمجتهد المطلق) أى وقد فقد من بعد الخمسمائة بحسب مايظهر لنا فلا ينافى أنه فى نفس الأمر يوجد ولو أقله قطب الغوث فانه لا يكون إلا مجتهدا اه بجيرمى وفى المغنى مانصه قال ابن دقيق العيد ولا يخلو العصر عن مجتهد إلا إذا تداعى الزمان وقربت الساعة وأما قول الغزالى والقفال إنّ العصر خلا عن المجتهد المستقل فالظاهر أنّ المراد مجتهد قائم بالقضاء فانّ العلماء يرغبون عنه وهذا ظاهر لاشك فيه اه (قوله أما مقيد) هو صادق بمجتهد المذهب وبمجتهد الفتوى وبالمقلد الصرف وقوله لايعدو مذهب إمام خاص أى لايتجاوزه وقوله فليس عليه الخ جواب أما (قوله وليراع فيها) أى فى قواعد إمامه أى بأن يقدم الخاص منها على العام والمقيد على المطلق والنص على الظاهر وهكذا (قوله فى قوانين الشرع) أى قواعده (قوله فانه مع المجتهد الخ) أى فان المقيد الذى لايعدو قواعد إمامه بالنسبة لامامه المجتهد كالمجتهد بالنسبة لنصوص الشرع فقواعد إمامه فى حقه كنصوص الشرع فى حق إمامه (قوله ومن

ثم) أى ومن أجل أنه مع المجتهد الخ وقوله لم يكن له عدول عن نص إمامه أى لا يجوز له أن يعدل عن نص إمامه كما لا يسوغ للمجتهد أن يعدل عن نص الشرع (قوله فان ولى سلطان) أى مطلقا ذا شوكة كان أم لا بأن حبس أو أسر ولم يخلع فان أحكامه تنفذ (قوله ولو كافرا) لم يذكر هذه الغاية فى التحفة ولا فى النهاية ولا غيرهما وهى مشكلة إذ السلطان يشترط فيه أن يكون مسلما وأما الكافر فلا تصح سلطنته ولا تنعقد إمامته ولو تغلب ولو أخرها عن قوله أو ذو شوكة وجعلها غاية لأنه ممكن أن يكون كافرا أو عن قوله غير أهل وجعلها غاية له وتكون بالنسبة للثانى للرد على الأذرعى القائل بعدم نفوذ تولية الكافر القضاء لكان أولى تأمل (قوله أو ذو شوكة غيره) أى غير السلطان (قوله فى بلد) متعلق بمحذوف حال أى حال كون ذى الشوكة فى بلد أى ناحية وقوله بأن انحصرت قوتها أى البلدة فيه أى ذى الشوكة والباء لتصوير كونه له شوكة فى بلده وعبارة التحفة والنهاية بأن يكون بناحية انقطع غوث السلطان عنها ولم يرجعوا إلا إليه اهـ (قوله غير أهل) مفعول ولى (قوله كمقلد الخ) تمثيل لغير الأهل (قوله أى مع علمه) أى المولى بكسر اللام سلطانا أو ذا شوكة وقوله بنحو فسقه أى المولى بفتح اللام (قوله والا الخ) أى وان لم يعلم به وقوله ولو علم فسقه لم يوله الواو للحال أى والحال أنه لو كان يعلم بفسقه لم يوله وقوله فالظاهر الخ جواب إن الشرطية المدغمة فى لا النافية وقوله كما جزم به شيخنا أى فى فتح الجواد (قوله وكذا لو زاد الخ) أى وكذا لا ينفذ حكمه لو زاد فسقه بأن كان يشرب الخمر فى الجمعة مرة فصار يشرب على خلاف العادة (قوله أو ارتكب مفسقا آخر) أى بأن كان يزنى فصار يزنى ويشرب الخمر (قوله على تردد فيه) أى فيما بعد كذا ممن زاد فسقه أو ارتكب مفسقا آخر (قوله وجزم بعضهم بنفوذ توليته) أى الفاسق مطلقا وقوله وان ولاه غير عالم بفسقه هذا هو الفارق بين ما جزم به بعضهم وبين ما ذكره قبل (قوله وكعبد الخ) معطوف على قوله كمقلد (قوله نفذ ما فعله) أى المولى سلطانا أو ذا شوكة (قوله من التولية) بيان لما (قوله وان كان الخ) غاية فى نفوذ التولية أى تنفذ التولية وان كان هناك أى فى الناحية المولى عليها غير الأهل مجتهد عدل (قوله على المعتمد) متعلق بنفذ (قوله فينفذ قضاء) مفرع على نفوذ التولية (قوله للضرورة) قال البلقينى يستفاد من ذلك أنه لو زالت شوكة من ولاه بموت أو نحوه انعزل لزوال الضرورة وأنه لو أخذ شيئا من بيت المال على ولاية القضاء أو جوامك فى نظر الأوقاف استرد منه لأن قضاءه إنما نفذ للضرورة ولا كذلك المال اهـ بجيرمى (قوله وان نازع كثيرون فيما ذكر) أى فى نفوذ قضاء من ولاه للضرورة إن كان فاسقا وقوله وأطالوا أى فى النزاع وقوله وصوبه الزركشى أى قال إنه لا ضرورة إليه بخلاف المقلد قال فى التحفة وهو عجيب فان الفرض أن الامام أو ذا الشوكة هو الذى ولاه عالما بفسقه بل أو غير عالم به على ما جزم به بعضهم فكيف حينئذ يفزع إلى عدم تنفيذ أحكامه المترتب عليه من الفتن ما لا يتدارك خرقه وقد أجمعت الأمة كما قاله الأذرعى على تنفيذ أحكام الخلفاء الظلمة وأحكام من ولوه اهـ (قوله وما ذكر فى المقلد الخ) أى ما ذكر فى المقلد من أنه إذا ولاه سلطان أو ذو شوكة تنفذ توليته محله إن كان ثم مجتهد والا نفذت ولو من غير ذى شوكة ولا يخفى ما فى عبارة شيخه المذكورة إذ قوله سلطان صادق بذى الشوكة وغيره كما صرح به هو واذا كان كذلك فلا معنى للتقييد الذى ذكره بل لا يتأتى نعم يصير للتقييد المذكور معنى لو أبقى عبارة المنهاج على حالها وهى فان تعذر جمع هذه الشروط فولى سلطان له شوكة فاسقا أو مقلدا نفذ قضاؤه للضرورة ففيها تخصيص التولية بذى الشوكة وحينئذ فيصح قوله وما ذكر محله الخ ثم رأيت الرشيدى اعترض على قول النهاية المضاهى لقول شيخه المذكور بما نصه قوله وما ذكر فى المقلد محله الخ هذا إنما يتأتى لو أبقى المتن على ظاهره الموافق لكلام غيره وأما بعد أن حوله إلى ما مر فلا موقع لهذا هنا . وحاصل المراد كما يؤخذ من كلامهم أن السلطان إذا ولى قاضيا بالشوكة نفذت توليته مطلقا سواء كان هناك أهل للقضاء أم لا

ثم لم يكن له عدول عن نص إمامه كما لا يجوز الاجتهاد مع النص انتهى (فان ولى سلطان) ولو كافرا (أو ذو شوكة) غيره فى بلد بأن انحصرت قوتها فيه (غير أهل) للقضاء كمقلد وجاهل وفاسق أى مع علمه بنحو فسقه والا بأن ظن عدالته مثلا ولو علم فسقه لم يوله فالظاهر كما جزم به شيخنا لا ينفذ حكمه وكذا لو زاد فسقه أو ارتكب مفسقا آخر على تردد فيه انتهى وجزم بعضهم بنفوذ توليته وان ولاه غير عالم بفسقه وكعبد وامرأة وأعمى (نفذ) ما فعله من التولية وان كان هناك مجتهد عدل على المعتمد فينفذ قضاء من ولاه للضرورة ولئلا تتعطل مصالح الناس وإن نازع كثيرون فيما ذكر فى الفاسق وأطالوا وصوبه الزركشى قال شيخنا وما ذكر فى المقلد محله إن كان ثم مجتهد

والا نفذت تولية المقلد ولو من غير ذي شوكة وكذا الفاسق فان كان هناك عدل اشترطت شوكة و إلا فلا

كما يفيده ذلك قول ابن الرفعة الحق أنه إذا لم يكن ثم من يصلح للقضاء نفذت تولية غير الصالح قطعا والأوجه أن قاضي الضرورة يقضي بعلمه ويحفظ مال اليتيم ويكتب لقاض آخر خلافا للحضرمي وصرح جمع متأخرون بأن قاضي الضرورة يلزمه بيان مستنده في سائر أحكامه ولا يقبل قوله حكمت بكذا من غير بيان مستنده فيه ولو طلب الخصم من القاضي الفاسق تبيين الشهود التي ثبت بها الأمر لزم القاضي بيانهم و إلا لم ينفذ حكمه .

﴿فرع﴾ يندب للامام إذا ولى قاضيا أن يأذن له في الاستخلاف و إن أطلق التولية استخلف فيما لا يقدر عليه لا غيره في الأصح .

﴿مهمة﴾ يحكم القاضي باجتهاده إن كان مجتهدا أو اجتهاد مقلده إن كان مقلدا وقضية كلام الشيخين أن المقلد لا يحكم بغير مذهب مقلده وقال الماوردي وغيره يجوز وجمع ابن عبد السلام والأذرعي وغيرهما بحمل الأول على من لم يبلغ رتبة الاجتهاد في مذهب إمامه وهو المقلد الصرف الذي لم يتأهل للنظر ولا للترجيح

بعد

وان ولاه لا بالشوكة أو ولاه قاضي القضاة كذلك فيشترط في صحة توليته فقد أهل للقضاء انتهى (قوله والا الخ) أي وان لم يكن هناك مجتهد نفذت تولية المقلد ولو صدرت من غير ذي شوكة كسلطان محبوس أو مأسور ولم يخلع كما مر (قوله وكذا الفاسق) أي ومثل المقلد فيما ذكر من التفصيل الفاسق (قوله فان كان هناك عدل الخ) تصريح بما علم من التشبيه (قوله اشترطت شوكة) أي في المولي بكسر اللام (قوله والا فلا) أي و إن لم يكن هناك عدل فلا تشترط الشوكة (قوله كما يفيد ذلك) أي التفصيل المذكور (قوله الحق الخ) مقول قول ابن الرفعة (قوله والأوجه أن قاضي الضرورة يقضي بعلمه) أي يحكم بما علمه إن شاء كأن يدعي شخص على شخص بمال وقد رآه القاضي أقرضه إياه أو سمعه يقر به فله أن يحكم عليه بما علمه ويثبت المال عنده (قوله ويحفظ مال اليتيم) أي وله أن يحفظ مال اليتيم (قوله ويكتب لقاض آخر) أي وله أن يكتب لقاض آخر فيما إذا ادعى عنده على غائب بمال مثلا وثبت عنده بالبينة فله أن يكتب إلى قاضي بلد الغائب ليستوفي له من مال الغائب الحاضر عنده (قوله خلافا للحضرمي) أي الشيخ اسمعيل الحضرمي في قوله ليس لقاضي الضرورة أن يحكم بعلمه الخ (قوله يلزمه بيان مستنده) أي إذا سئل عنه كما أفصح به في التحفة وسيأتي أيضا والمراد بمستنده ما استند إليه من بينة أو نكول أو نحو ذلك اه رشيدي وذلك كأن يقول مثلا ثبت عندي بالبينة أن المال المدعى به عندك وحكمت عليك به (قوله ولا يقبل قوله حكمت بكذا الخ) قال في التحفة وكأنه لضعف ولايته ثم قال ومحله إن لم يمنع موليه من طلب بيان مستنده اه وقوله من غير بيان مستنده فيه أي فيما حكم به (قوله ولو طلب الخصم) أي المدعى عليه (قوله تبيين الشهود) أي عينهم كزيد وعمرو مثلا (قوله لزم القاضي) أي الفاسق والمقام للاضمار فلو قال لزمه لكان أولى (قوله والا) أي وان لم يبينهم لم ينفذ حكمه (قوله يندب للامام) أي أو نائبه (قوله أن يأذن الخ) أن وما بعدها في تأويل مصدر نائب فاعل يندب أي يندب إذنه للقاضي المولى بفتح اللام في الاستخلاف ليكون أسهل له وأقرب لفصل الخصومات ويتأكد ذلك عند اتساع الخطة فان نهاه الامام عنه لم يستخلف استخلافا عاما لعدم رضاه بنظر غيره فان كان ما فوض له أكثر مما يمكنه القيام به اقتصر على الممكن وترك الاستخلاف أما الاستخلاف الخاص كتحليف وسماع بينة فقطع القفال بجوازه للضرورة إلا أن ينص على المنع منه أفاده مر (قوله وان أطلق التولية) أي بأن لم يأذن له في الاستخلاف ولم ينهه عنه وقوله استخلف فيما لا يقدر عليه أي فيما يعجز عنه لحاجته إليه وقوله لا غيره أي لا يستخلف في غير ما لا يقدر عليه وهو المقدور عليه لأن قرينة الحال تقتضي عدم الاستخلاف فيه وقوله في الأصح مقابله يقول يستخلف مطلقا فيما يعجز عنه وغيره ﴿تنبيه﴾ يشترط في الخليفة ما شرط في القاضي من كونه أهلا للشهادات كلها ومجتهدا إلا إن استخلف في أمر خاص كسماع بينة وتحليف فيكفي علمه بما يتعلق به من شروط البينة والتحليف ويحكم الخليفة باجتهاده أو باجتهاد مقلده بفتح اللام إن كان مقلدا ولا يجوز أن يشرط عليه أن يحكم بخلاف اجتهاده أو اجتهاد مقلده بفتح اللام لأنه يعتقد بطلانه والله تعالى إنما أمر بالحكم بالحق (قوله مهمة) أي في بيان كون القاضي يحكم باجتهاده إن كان مجتهدا أو باجتهاد مقلده إن كان مقلدا (قوله يحكم القاضي) أي أو خليفته كما مر (قوله باجتهاده) أي بما أداه إليه اجتهاده من المسائل (قوله إن كان مجتهدا) أي اجتهادا مطلقا (قوله أو اجتهاد مقلده) أي أو يحكم باجتهاد مقلده أي إمامه فهو بفتح اللام وقوله إن كان أي القاضي وقوله مقلدا بكسر اللام (قوله وقضية كلام الشيخين الخ) أقره سم (قوله وقال الماوردي وغيره يجوز) أي الحكم بغير مذهب مقلده بفتح اللام (قوله وجمع ابن عبد السلام والأذرعي) أي بين قضية كلام الشيخين وقول الماوردي وقوله بحمل الأول أي قضية كلام الشيخين (قوله وهو) أي من لم يبلغ رتبة ما ذكر (قوله المقلد الصرف) أي المحض و بينه بقوله

والثانى على من له أهلية لذلك ونقل ابن الرفعة عن الأصحاب أنّ الحاكم المقلد اذا بان حكمه على خلاف نصّ مقلده نقض حكمه ووافقه النووى فى الروضة والسبكى وقال الغزالى لا ينقض وتبعه الرافعى بحثا فى موضع وشيخنا فى بعض كتبه . ﴿ فائدة ﴾ إذا تمسك العامى بمذهب لزمه موافقته والا لزمه التمذهب بمذهب معين من الأربعة لا غيرها ثم له. وان عمل

بعد الذى لم يتأهل للنظر أى إنّ المقلد الصرف هو الذى لم يتأهل للنظر فى قواعد إمامه والترجيح بين الأقوال (قوله والثانى الخ) أى وحمل الثانى وهو قول الماوردى وقوله على من له أهلية لذلك أى للنظر والترجيح قال فى التحفة بعده ومنع ذلك الحسبانى من جهة أن العرف جرى بأنّ تولية المقلد مشروطة بأن يحكم بمذهب مقلده وهو متجه سواء الأهل لما ذكر وغيره لاسيما ان قال له فى عقد التولية على عادة من تقدمك لأنه لم يعتد لمقلد حكم بغير مذهب إمامه اهـ (قوله ونقل ابن الرفعة الخ) مؤيد لكلام الشيخين (قوله وقال الغزالى لا ينقض) عبارة التحفة وما أفهمه كلام الرافعى عن الغزالى من عدم النقض بناء على أن للمقلد تقليد من شاء وجزم به فى جمع الجوامع قال الأذرعى بعيد والوجه بل الصواب سدّ هذا الباب من أصله لما يلزم عليه من المفاسد التى لا تحصى اهـ وقال غيره المفتى على مذهب الشافعى لا يجوز له الافتاء بمذهب غيره ولا ينفذ منه أى لو قضى لتحكيم أو تولية لما تقرر عن ابن الصلاح نعم إن انتقل لمذهب آخر بشرطه وتبحر فيه جاز له الافتاء به اهـ (قوله وتبعه الرافعى) أى تبع الغزالى الرافعى فى قوله لا ينقض وقوله بحثا أى انه بحث ذلك من غير نص (قوله وشيخنا فى بعض كتبه) أى وتبعه شيخنا فى بعض كتبه ﴿قوله فائدة﴾ أى فى بيان التقليد. وحاصل الكلام عليه أنّ التقليد هو الأخذ والعمل بقول المجتهد من غير معرفة دليله ولا يحتاج إلى التلفظ به بل متى استشعر العامل أن عمله موافق لقول إمام فقد قلده وله شروط ستة . الأوّل أن يكون مذهب المقلد بفتح اللام مدوّنا . الثانى حفظ المقلد بكسر اللام شروط المقلد بفتح اللام فى تلك المسئلة . الثالث أن لا يكون التقليد مما ينقض فيه قضاء القاضى . الرابع أن لا يتتبع الرخص بأن يأخذ من كل مذهب بالأسهل والا فتنحلّ ربقة التكليف من عنقه قال ابن حجر ومن ثم كان الأوجه أن يفسق به وقال الرملى الأوجه أنه لا يفسق وان أثم به . الخامس أن لا يعمل بقول فى مسئلة ثم يعمل بضدّه فى عينها كأن أخذ نحو دار بشفعة الجوار تقليدا لأبى حنيفة ثم باعها ثم اشتراها فاستحق واحد مثله بشفعة الجوار فأراد أن يقلد الشافعى ليدفعها فانه لا يجوز . السادس أن لا يلفق بين قولين تتولد منهما حقيقة واحدة مركبة لا يقول كل من الامامين بها . وزاد بعضهم شرطا سابعا وهو أنه يلزم المقلد اعتقاد أرجحية أو مساواة مقلده للغير وقال فى التحفة الذى رجحه الشيخان جواز تقليد المفضول مع وجود الفاضل . وزاد بعضهم أيضا شرطا ثامنا وهو أنه لابدّ فى صحة التقليد أن يكون صاحب المذهب حيا وهو مردود بما اتفق عليه الشيخان وغيرهما من جواز تقليد الميت وقالا وهو الصحيح . قال فى التحفة ومن أدّى عبادة اختلف فى صحتها من غير تقليد للقائل بالصحة لزمه إعادتها إذا علم بفسادها حال تلبسه بها لكونه عابثا حينئذ . أما من لم يعلم بفسادها حال تلبسه بها كمن مسّ فرجه مثلا فنسيه أو جهل التحريم وقد عزم به فله تقليد الامام أبى حنيفة رضى الله عنه فى اسقاط القضاء ان كان مذهبه صحة صلاته مع عدم تقليده له عند الصلاة اهـ بالمعنى وقوله فله تقليد الامام أبى حنيفة قال سم هو صريح فى جواز التقليد بعد الفعل اهـ (قوله إذا تمسك العامى) مثله غيره من العلماء الذين لم يبلغوا رتبة الاجتهاد كما ذكره سم عند قول التحفة قال الهروى مذهب أصحابنا أن العامى لا مذهب له الخ فانظره إن شئت (قوله لزمه التمذهب) أى المشى والجرى على مذهب معين من المذاهب الأربعة (قوله لا غيرها) أى غير المذاهب الأربعة وهذا ان لم يدوّن مذهبه فان دوّن جاز كما فى التحفة ونصها يجوز تقليد كل من الأئمة الأربعة وكذا من عداهم ممن حفظ مذهبه فى تلك المسئلة ودوّن حتى عرفت شروطه وسائر معتبراته فالاجماع الذى نقله غير واحد على منع تقليد الصحابة يحمل على ما فقد فيه شرط من ذلك اهـ (قوله ثم له) أى ثم يجوز له الخ . قال ابن الجمال اعلم أنّ الأصح من كلام المتأخرين كالشيخ ابن حجر وغيره أنه يجوز الانتقال من مذهب إلى مذهب من المذاهب المدوّنة ولو بمجرد التشهى سواء انتقل دواما أو فى بعض الحادثة وان أفتى وحكم وعمل بخلافه ما لم يلزم منه التلفيق اهـ (قوله وان عمل

بالأول الانتقال إلى غيره بالكلية أو فى المسائل بشرط أن لايتتبع الرخص بأن يأخذ من كل مذهب بالأسهل منه فيفسق به على الأوجه . وفى الخادم عن بعض المحتاطين الأولى لمن ابتلى بوسواس الأخذ بالأخف والرخص لئلا يزداد فيخرج عن الشرع ولضده الأخذ بالأثقل لئلا يخرج عن الاباحة وأن لايلفق بين قولين يتولد منهما حقيقة مركبة لايقول بها كل منهما وفى فتاوى شيخنا من قلد إماما فى مسئلة لزمه أن يجرى على قضية مذهبه فى تلك المسئلة وجميع مايتعلق بها فيلزم من انحرف عن عين الكعبة وصلى إلى جهتها مقلدا لأبى حنيفة مثلا أن يمسح فى وضوئه من الرأس قدر الناصية وأن لايسيل من بدنه بعد الوضوء دم وما أشبه ذلك والا كانت صلاته باطلة باتفاق المذهبين فليتفطن لذلك انتهى ووافقه العلامة عبدالله أبو مخرمة العدنى وزاد فقال قد صرح بهذا الشرط الذى ذكرناه غير واحد من المحققين من أهل الأصول والفقه منهم ابن دقيق العيد والسبكى ونقله الأسنوى فى التمهيد عن العراقى . قلت بل نقله الرافعى فى العزيز عن القاضى حسين انتهى وقال شيخنا المحقق ابن زياد رحمه الله تعالى فى فتاويه إن الذى فهمناه من أمثلتهم أن التركيب القادح إنما يمتنع إذا كان فى قضية واحدة

بالأول) أى بالمذهب الأول كمذهب الشافعى (قوله الانتقال إلى غيره) أى غير الأول بالكلية كأن ينتقل من مذهب الشافعى إلى مذهب أبى حنيفة رضى الله عنهما (قوله أو فى المسائل) أى أو الانتقال فى بعض مسائل لغير مذهبه وقوله بشرط الخ مرتبط به أى يجوز له أن يقلد فى بعض مسائل بشرط أن لايتتبع الرخص (قوله بأن يأخذ الخ) تصوير لتتبع الرخص (قوله فيفسق به) أى بتتبع الرخص وهذا ماجرى عليه ابن حجر . أما ماجرى عليه الرملى فلا يفسق به ولكنه يأثم كما مر (قوله وفى الخادم الخ) هذا كالتقييد لما قبله فكأنه قال محل اشتراط عدم تتبع الرخص فيمن لم يبتل بالوسواس أما هو فيجوز له ذلك وقوله عن بعض المحتاطين أى الذين يأخذون بالأحوط فى أعمالهم (قوله لئلا يزداد) أى الوسواس وهو علة الأولوية وقوله فيخرج بالنصب عطف على يزداد أى فيخرج بسبب زيادة الوسواس عن الشرع مثلا لو ابتلى بالوسواس فى النية فى الوضوء أو بقراءة الفاتحة خلف الامام وصار يصرف أكثر الوقت فى الوضوء أو فى الصلاة فله أن يترك النية ويقلد الامام أبا حنيفة فيه فانها سنة عنده أو يقلده فى ترك الفاتحة خلف الامام حتى يذهب عنه الوسواس (قوله ولضده) أى والأولى لضد من ابتلى بالوسواس وهو الذى لم يبتل به (قوله الأخذ بالأثقل) أى بالأشد (قوله لئلا يخرج عن الاباحة) أى عن المباح لو لم يأخذ بالأثقل (قوله وأن لايلفق الخ) معطوف على قوله أن لايتتبع الرخص أى و بشرط أن لايلفق أى يجمع بين قولين (قوله يتولد الخ) أى ينشأ من القولين الذين لفق بينهما حقيقة واحدة مركبة كتقليد الشافعى فى مسح بعض الرأس ومالك فى طهارة الكلب فى صلاة واحدة فلا يصح تقليده المذكور لأنه لفق فيه بين قولين نشأ منهما حقيقة واحدة وهى الصلاة لايقول بصحتها كلا الامامين (قوله وفى فتاوى شيخنا الخ) مؤيد لاشتراط عدم التلفيق (قوله لزمه أن يجرى على قضية مذهبه) أى على مايقتضيه مذهب ذلك الامام الذى قلده فى تلك المسئلة وقوله وجميع مايتعلق بها أى بتلك المسئلة أى من استكمال شروطها ومراعاة مصححاتها واجتناب مبطلاتها (قوله فيلزم من انحرف الخ) تعبيره بالماضى فيه وفيما بعده لايلائم قوله بعد أن يمسح الخ فانه للاستقبال وانحرف وصلى للمضى فلا بد من ارتكاب تأويل فى الأول بأن يجعل بمعنى المضارع أو فى الثانى بأن يجعل بمعنى الماضى أى فيلزم الشافعى الذى قصده أن ينحرف عن عين القبلة ويصلى إلى جهتها مقلدا للامام أبى حنيفة رضى الله عنه أن تكون طهارته على مذهبه بأن يكون يمسح فى الوضوء قدر الناصية وأن لايسيل منه دم بعد الوضوء فانه ناقض له عنده أو فيلزم الشافعى الذى انحرف وصلى إلى الجهة مقلدا للامام أبى حنيفة فى ذلك أنه كان قد مسح الخ وقوله وأن لايسيل الخ معطوف على أن يمسح (قوله وما أشبه ذلك) أى ماذكر من مسح قدر الناصية وعدم سيلان الدم والمشبه لذلك فعل كل ماهو شرط لصحة الصلاة عند الامام أبى حنيفة رضى الله عنه وترك كل ماهو مبطل لها عنده (قوله والا) أى بأن لم يمسح قدر الناصية أو سال منه دم بعد الوضوء كانت صلاته باطلة (قوله فليتفطن لذلك) أى للشرط المذكور (قوله ووافقه) أى الشيخ ابن حجر (قوله وزاد) أى العلامة عبد الله أبو مخرمة (قوله قد صرح بهذا الشرط) أى وهو أن من قلد إماما فى مسئلة لزمه الجريان على قضية مذهبه فيها (قوله وقال شيخنا المحقق ابن زياد الخ) فيه مخالفة لابن حجر ومن وافقه فيما إذا كان التركيب من قضيتين (قوله إن الذى فهمناه) من أمثلتهم أى التى يجوز فيها التقليد والتى لايجوز (قوله أن التركيب القادح) أى المضر فى التقليد (قوله إنما يمتنع) صوابه إنما يوجد (قوله إذا كان) أى التركيب وقع فى قضية

واحدة

فمن أمثلتهم توضأ إذا ولمس تقليدا لأبي حنيفة واقتصد تقليدا للشافعي ثم صلى فصلاته باطلة لاتفاق الامامين على بطلان ذلك وكذا إذا توضأ ومس بلا شهوة تقليدا للامام مالك ولم يدلك تقليدا للشافعي ثم صلى فصلاته باطلة لاتفاق الامامين على بطلان طهارته بخلاف ما إذا كان التركيب من قضيتين فالذى يظهر أى ذلك غير قادح في التقليد كما إذا توضأ ومسح بعض رأسه ثم صلى إلى الجهة تقليدا لأبي حنيفة فالذى يظهر صحة صلاته لأن الامامين لم يتفقا على بطلان طهارته فان الخلاف فيها بحاله لايقال اتفقا على بطلان صلاته لأنا نقول هذا الاتفاق نشأ من التركيب في قضيتين والذى فهمناه أنه غير قادح في التقليد ومثله ما إذا قلد الامام أحمد في أن العورة السوأتان وكأن ترك المضمضة والاستنشاق أوالتسمية الذى يقول الامام أحمد بوجوب ذلك فالذى يظهر صحة صلاته إذا قلده في قدر العورة لأنهما لم يتفقا على بطلان طهارته التى هى قضية واحدة ولا يقدح في ذلك اتفاقهما على بطلان صلاته فانه تركب من قضيتين وهو غير قادح في التقليد كما يفهمه تمثيلهم وقد رأيت في فتاوى البلقيني مايقتضي أن التركيب بين القضيتين غير قادح انتهى ملخصا . ﴿تتمة﴾ يلزم محتاجا استفتاء عالم عدل عرف أهليته

واحدة كالطهارة أوالصلاة (قوله فمن أمثلتهم) أى للتقليد المضر (قوله إذا توضأ ولمس) أى الأجنبية (قوله تقليدا لأبى حنيفة) أى فى عدم نقض الوضوء باللمس (قوله واقتصد تقليدا للشافعى) أى فى عدم نقض الوضوء بذلك (قوله ثم صلى) أى بذلك الوضوء (قوله لاتفاق الامامين) أى الشافعى وأبى حنيفة وقوله على بطلان ذلك أى الوضوء لانتقاضه باللمس عند الشافعى و بخروج الدم عند أبى حنيفة (قوله وكذلك) أى مثل هذا المثال فى البطلان وقوله إذا توضأ ومس أى فرجه وقوله تقليدا للامام مالك أى فى عدم نقض الوضوء وقوله ولم يدلك أى لم يتبع الامام مالكا فى الدلك بل تبع الامام الشافعى فى عدمه (قوله ثم صلى) أى بذلك الوضوء المجرد عن الدلك (قوله لاتفاق الامامين) أى الشافعى ومالك وقوله على بطلان طهارته أى لأنه مس وهو مبطل عند الشافعى ولم يدلك وهو مبطل عند الامام مالك (قوله بخلاف ما إذا كان التركيب) أى الناشىء من التلفيق بين قولين وقوله من قضيتين أى حاصلا من قضيتين أى كالطهارة والصلاة مثلا (قوله فالذى يظهر أن ذلك) أى التركيب من قضيتين (قوله غير قادح فى التقليد) أى غير مضر له (قوله كما إذا توضأ الخ) تمثيل لما إذا كان التركيب حاصلا من قضيتين (قوله ومسح بعض رأسه) أقل من الناصية تقليدا للامام الشافعى فيه (قوله ثم صلى إلى الجهة) أى لا إلى عين الكعبة وقوله تقليدا لأبى حنيفة أى فى قوله بصحة الصلاة إلى جهة الكعبة (قوله فالذى يظهر الخ) الجملة جواب إذا وقوله صحة صلاته خبر الذى (قوله لأن الامامين) أى الشافعى وأباحنيفة رضى الله عنهما وقوله لم يتفقا على بطلان طهارته إذ هى صحيحة على مذهب الامام الشافعى رضى الله عنه (قوله فان الخلاف فيها بحاله) أى فان الخلاف بين الامامين باق بحاله فى تلك الطهارة فهى صحيحة على مذهب الشافعى و باطلة على مذهب أبى حنيفة (قوله لايقال اتفقا على بطلان صلاته) أى لفقد شرطها عند الشافعى وهو استقبال العين وفقد شرطها عند أبى حنيفة وهو مسح قدر ربع الرأس (قوله لأنا نقول الخ) علة النفى (قوله من التركيب فى قضيتين) أى الحاصل فى قضيتين وهما الطهارة والصلاة كما مر (قوله والذى فهمناه) أى من أمثلتهم وقوله أنه أى التركيب الواقع فى قضيتين وقوله غير قادح فى التقليد أى غير مضر ومؤثر فيه (قوله ومثله) أى مثل هذا المثال فى التركيب من قضيتين (قوله فى أن العورة السوأتان) أى القبل والدبر فالواجب عند الامام أحمد سترهما فقط (قوله وكان) فعل ماض واسمها يعود على المقلد للامام أحمد أى وكان المقلد للامام أحمد فى قدر العورة ترك المضمضة مقلدا للامام الشافعى (قوله والاستنشاق) الواو بمعنى أو (قوله الذى يقول الخ) الأولى فى التعبير أن يقول التى يقول الامام أحمد بوجوبها أى الثلاثة وهى المضمضة والاستنشاق والبسملة (قوله فالذى يظهر الخ) جواب إذا (قوله إذا قلده) أى قلد الامام أحمد (قوله لأنهما) أى الامام أحمد والامام الشافعى وهو تعليل لظهور صحة صلاته فيما ذكر وقوله لم يتفقا على بطلان طهارته أى لأن الشافعى يقول بصحتها والامام أحمد يقول ببطلانها ، وقوله التى هى أى الطهارة وقوله قضية واحدة أى وهى التى يضر فيها التركيب (قوله ولا يقدح فى ذلك) أى فى التقليد المذكور (قوله فانه) أى فان البطلان المتفق عليه وقوله تركب من قضيتين هما ستر العورة والطهارة (قوله وهو) أى التركيب من قضيتين غير قادح فى التقليد (قوله وقد رأيت فى فتاوى البلقينى الخ) مؤيد لما تقدم ﴿قوله تتمة﴾ أى فى بيان حكم الاستفتاء (قوله يلزم محتاجا) أى إلى معرفة حكم من الأحكام الشرعيـة ، وقوله استفتاء عالم عرف أهليته عبارة الروض وشرحه يجب على المستفتى عند حدوث مسئلة أن يستفتى من عرف علمه وعدالته ولو باخبار ثقة عارف

ثم ان وجد مفتيين فان اعتقد أحدهما أعلم تعين تقديمه قال فى الروضة ليس لمفت وعامل على مذهبنا فى مسئلة ذات وجهين أوقولين أن يعتمد أحدهما بلا نظر فيه بلا خلاف بل يبحث عن أرجحهما بنحو تأخره وان كانا لواحد انتهى (ويجوز حكيم اثنين) ولو من غير خصومة كما فى النكاح (رجلا أهلا لقضاء) أى من له أهلية القضاء المطلقة لا فى خصوص تلك الواقعة فقط خلافا لجمع متأخرين ولو مع وجود

أو باستفاضة لذلك والا بأن لم يعرفهما بحث عن ذلك يعنى عن علمه بسؤال الناس فلا يجوز استفتاء من انتسب إلى ذلك وانتصب للتدريس وغيره من مناصب العلماء بمجرد انتسابه وانتصابه وقضية كلامه أنه يبحث عن عدالته أيضا والمشهور كما فى الأصل خلافه وبه يشعر قوله فلو خفيت عليه عدالته الباطنة اكتفى بالعدالة الظاهرة لأن الباطنة تعسر معرفتها على غير القضاة اه (قوله ثم ان وجد) أى المحتاج وقوله مفتيين مفعول وجد وهو هنا بمعنى أصاب فلا يطلب إلا مفعولا واحدا (قوله فان اعتقد أحدهما أعلم الخ) قال فى الروض ويعمل أى المستفتى بفتوى عالم مع وجود أعلم منه جهله قال فى شرحه بخلاف ما إذا علمه بأن اعتقده أعلم كما صرح به بعد فلا يلزم البحث عن الأعلم إذا جهل اختصاص أحدهما بزيادة علم ثم قال فى الروض فان اختلفا أى المفتيان جوابا وصفة ولا نص قدم الأعلم وكذا إذا اعتقد أحدهما أعلم أو أورع قدم من اعتقده أعلم أو أورع ويقدم الأعلم على الأورع اه بزيادة من شرحه (قوله قال فى الروضة ليس لمفت وعامل الخ) قال فى التحفة بعد أن نقل ما ذكر ونقل ابن الصلاح الاجماع فيه لكن حمله بعضهم على المفتى والقاضى لما مر من جواز تقليد غير الأئمة الأربعة بشرطه وفيه نظر لأنه صرح بمساواة العامل للمفتى فى ذلك فالوجه حمله على عامل متأهل للنظر فى الدليل وعلم الراجح من غيره اه وقال فى الفوائد وابن الجمال فى فتح المجيد اعلم أن القولين أو الوجهين أو الطريقين اذا كانا لواحد ولم يرجح أحدهما فللمقلد أن يعمل لنفسه بأيهما شاء إذا لم يكن أهلا للترجيح فان كان أهلا له فلا يجوز له العمل إلا بالتتبع والترجيح فان رجح أحدهما فالفتوى والحكم بالراجح مطلقا والمرجوح منهما إذا رجحه بعض أهل الترجيح يجوز تقليده للعمل فقط سواء كان المقلد أهلا للنظر والترجيح أم لا وان لم يرجح فيمتنع تقليده على الأهل لا على غيره وإذا كان الوجهان والطريقان لاثنين ولم يرجح أحدهما ثالث يجوز تقليد كل منهما فى الافتاء والقضاء أيضا إذا لم يكن المقلد أهلا ويجوز لعمل نفسه فقط إذا كان التقليد من المتأهل لتضمن ذلك ترجيح كل منهما من قائله الأهل وان رجح أحدهما ثالث فالفتوى بالراجح لتقويته بالترجيحين سواء كان المفتى أهلا أم لا والمرجوح منهما يجوز تقليده لعمل النفس فقط ولو من المتأهل للتضمن المذكور هذا هو الحق الصريح الذى لا محيد عنه لأنه المنقول والمعتمد عند جمهور المتأخرين اه من تذكرة الاخوان المشتملة على مصطلحات التحفة وغيرها (قوله أن يعتمد أحدهما) أى الوجهين أو القولين وأن وما بعدها فى تأويل مصدر اسم ليس (قوله بلا نظر فيه) أى بلا تأمل وتفكر فى ذلك الأحد الذى يريد أن يعتمده (قوله بلا خلاف) أى ليس له ذلك بلا خلاف وقد علمت أن محله إذا كان أهلا للنظر والترجيح (قوله بل يبحث عن أرجحهما) أى الوجهين أو القولين (قوله بنحو تأخره) متعلق بأرجحهما وهو بيان المقتضى للأرجحية فتأخر أحد القولين أو الوجهين أو قوة دليله أو نحو ذلك يقتضى الأرجحية (قوله وان كانا) أى القولان أو الوجهان لمتبحر واحد وهو غاية لكونه يبحث عن الأرجح بما ذكر (قوله ويجوز تحكيم اثنين) أى فى غير حد وتعزير لله تعالى أما هما فلا يجوز فيهما التحكيم إذ لا طالب لهما معين (قوله ولو من غير خصومة) غاية فى جواز التحكيم أى يجوز مطلقا سواء كان فى خصومة كأن حكم خصمان ثالثا أو فى غير خصومة كأن حكم اثنان فى نكاح ثالثا (قوله كما فى النكاح) أى لفاقدة ولى خاص بنسب أو معتق وهو تمثيل للتحكيم فى غير الخصومة (قوله رجلا) مفعول تحكيم المضاف إلى فاعله (قوله أهلا لقضاء) صفة لرجلا (قوله أى من له أهلية القضاء المطلقة) تفسير للمراد من الأهل للقضاء وتقدم ضابطا من له أهلية ما ذكر وهو من له قدرة على استنباط الأحكام من الكتاب والسنة والقياس والاجماع (قوله لا فى خصوص تلك الواقعة) أى ليس المراد به من كان أهلا للقضاء فى تلك المسئلة الحادثة فقط وقوله خلافا لجمع أى قالوا بأن الشرط وجود الأهلية فى خصوص تلك الواقعة لا مطلقا (قوله ولو مع وجود

قاض أهل خلافا للروضة أما غير الأهل فلا يجوز تحكيمه أى مع وجود الأهل والا جاز ولو فى النكاح وان كان ثم مجتهد كما جزم به شيخنا فى شرح المنهاج تبعا لشيخه زكريا لكن الذى أفتاه أنّ المحكم العدل لا يزوج الامع فقد القاضى ولو غير أهل ولا يجوز تحكيم غير العدل مطلقا ولا يفيد حكم المحكم إلا برضاهما به لفظا لا سكوتا فيعتبر رضا الزوجين معا فى النكاح نعم يكفى سكوت البكر إذا استؤذنت فى التحكيم ولا يجوز التحكيم مع غيبة الولى ولو إلى مسافة القصر إن كان ثم قاض خلافا لابن العماد لأنه ينوب عن الغائب بخلاف المحكم ويجوز له أن يحكم بعلمه على الأوجه (وينعزل القاضى) أى يحكم بانعزاله ببلوغ خبر العزل له ولو من عدل

قاض أهل) غاية فى جواز تحكيم رجل أهل أى يجوز تحكيم الأهل ولو مع وجود قاض أهل فى تلك البلدة (قوله خلافا للروضة) أى القائلة بعدم جواز التحكيم مع وجوده (قوله أما غير الأهل) مفهوم قوله أهلا (قوله أى مع وجود الأهل) انظر ما المراد بالأهل هل هو خصوص القاضى أو ما يعمه وغيره والظاهر أنّ المراد الأوّل والا بأن كان المراد الثانى نافته الغاية بعد أعنى قوله وان كان ثم مجتهد (قوله والاجاز) أى وان لم يوجد قاض أهل على مامر بأن لم يوجد قاض أصلا أو وجد لكنه غير أهل جاز تحكيم غير الأهل وهو ضعيف كما يفيده الاستدراك بعد (قوله ولو فى النكاح) أى ولو كان التحكيم فى النكاح فانه يجوز (قوله وان كان ثم مجتهد) أى غير قاض (قوله كما جزم به) أى بما ذكر من عدم جواز تحكيم غير الأهل مع وجود الأهل وجواز تحكيمه مع عدم وجوده وفيه أنه لم يجزم بهذا شيخه وانما ذكره وأحاله على مامر منه فى النكاح من أنه لا يجوز مع وجود الحاكم ونص عبارته هنا وأما غير الأهل فلا يجوز تحكيمه أى مع وجود الأهل والاجاز ولو فى النكاح على مامر فيه اه وقوله على مامر أى فى باب النكاح ونص عبارته هناك نعم لو لم يكن لها ولى جاز لها أن تفوّض مع خاطبها أمرها إلى مجتهد عدل فيزوجها ولو مع وجود الحاكم المجتهد أو الى عدل غير مجتهد ولو مع وجود مجتهد غير قاض فيزوجها لا مع وجود حاكم ولو غير أهل كما حررته فى شرح الارشاد اه (قوله لكن الذى أفتاه) أى أفتى به شيخه ابن حجر وعبارته تفيد أنّ هذا هو ماجزم به فى فتاويه مع أنه جزم به فى غيرها كما يعلم من عبارته فى باب النكاح ثم إنّ هذا هو الذى جزم به فى النهاية أيضا ونصها نعم لا يجوز تحكيم غير مجتهد مع وجود قاض ولو قاضى ضرورة اه ونقله سم وأقره فهو المعتمد وقوله ولو غير أهل أى ولو كان القاضى غير أهل قال البجيرمى فيمتنع التحكيم الآن لوجود القضاة ولو قضاة ضرورة كما نقله زى عن مر إلا إذا كان القاضى يأخذ مالا له وقع فيجوز التحكيم حينئذ كما قاله حل اه (قوله ولا يجوز تحكيم غير العدل مطلقا) أى سواء فقد القاضى أم لا (قوله ولا يفيد حكم المحكم) أى لا ينفع ويؤثر وقوله إلا برضاهما أى الخصمين من قبل الحكم ويشترط استمراره إلى انتهائه قال فى التحفة نعم إن كان أحد الخصمين القاضى الذى له الاستخلاف واستمر رضاه لم يؤثر عدم رضا خصمه لأنّ المحكم نائبه وقوله به أى بالحكم الذى يستحكم به وقوله لفظا أى بأن يقولا له حكمناك لتحكم بيننا ورضينا بحكمك وقوله لا سكوتا أى فلا يكفى (قوله فيعتبر رضا الزوجين معا) قال ع ش أى فلا يكتفى بالرضا من ولىّ المرأة والزوج بل الرضا إنما يكون بين الزوجين حيث كانت الولاية للقاضى اه (قوله نعم الخ) استدراك من اعتبار رضا الزوجين أى باللفظ (قوله ولا يجوز التحكيم مع غيبة الولى) هذا كالتقييد لما تقدّم فكأنه قال محل جواز التحكيم فى النكاح إذا لم يكن الولى غائبا بأن كان مفقودا بالكلية (قوله ولو إلى مسافة القصر) أى لا يجوز التحكيم مع غيبة الولى ولو كانت غيبته إلى مسافة القصر (قوله إن كان ثم) أى فى البلدة التى يراد التحكيم فيها (قوله خلافا لابن العماد) أى القائل بجواز عند غيبته ولو كان هناك قاض (قوله لأنه) أى القاضى وهى علة لعدم جواز التحكيم حين إذ غاب الولى (قوله بخلاف المحكم) أى فانه لا ينوب عن الغائب فلا يجوز تحكيمه مع وجود الغائب (قوله ويجوز له) أى للمحكم أن يحكم بعلمه كقاضى الضرورة تمام وقوله على الأوجه أى عند ابن حجر وأما عند مر فالأوجه عدم الجواز قال لانحطاط رتبته عن القاضى (قوله وينعزل القاضى الخ) شروع فيما يقتضى انعزال القاضى وما يذكر معه وقد أفرده الفقهاء بفصل مستقل (قوله ببلوغ خبر العزل) أى الصادر من الامام بأحد الأسباب الآتية (قوله ولو من عدل) أى ولو كان بلغه الخبر أى وصل اليه من عدل واحد فانه ينعزل به وعبارة التحفة وبحث الأذرعى الاكتفاء فى العزل بخبر واحد مقبول الرواية والقياس ماقاله الزركشى أنه

لابد من عدلى الشهادة أو الاستفاضة كالتولية لايقال يتعين على من علم عزله أو ظنه أن يعمل باطنا بمقتضى علمه أو ظنه كما هو قياس نظائره لأنا نقول إنما يتجه ذلك إن قلنا بعزله باطنا قبل أن يبلغه خبره وقد تقرر أن الوجه خلافه اه واذا علمتها تعلم أن المؤلف وافق الأذرعى فى الاكتفاء بالواحد وخالف شيخه (قوله وينعزل نائبه) أى نائب القاضى الذى عزل ولو قاضى الاقليم لأن القصد بالاستنابة المعاونة وقد زالت ولايته فبطلت المعاونة (قوله فى عام) متعلق بنائبه أى نائبه فى أمر عام كأن أنابه فى كل الأحكام وقوله أو خاص أى أمر خاص كسماع شهادة فى حادثة معينة على ميت أو غائب (قوله بأن لم يبلغه) أى النائب والجار والمجرور متعلق بينعزل أى ينعزل النائب ببلوغه خبر عزل مستخلفه له واضافة عزل إلى ما بعده من إضافة المصدر لفاعله (قوله أو الامام الخ) بالجر عطف على مستخلفه أى أو يبلغه خبر عزل الامام لمستخلفه قال فى شرح الروض قال البلقينى ولو بلغه الخبر ولم يبلغ نوابه لاينعزلون حتى يبلغهم الخبر وتبقى ولاية أصلهم مستمرة حكما وان لم ينفذ حكمه و يستحق مارتب له على سد الوظيفة قال ولو بلغ النائب قبل أصله فالقياس أنه لاينعزل و ينفذ حكمه حتى يبلغ الأصل اه (قوله إن أذن الخ) أى ومحل انعزاله ببلوغه خبر عزل الامام لمستخلفه إن كان الامام أذن له أن يستخلف عن نفسه بأن قال الامام له وليتك القضاء واستخلف عن نفسك أو أطلق بأن قال له استخلف ولم يقل له عن نفسك ولا عنى ومثل ذلك ما إذا لم يأذن له فى الاستخلاف (قوله لا حال كون النائب الخ) أى ولا إن كان قيما ليتيم أو وقف فلا ينعزل بانعزال القاضى لئلا تختل مصالحهما (قوله بأن قال) أى الامام (قوله فلا ينعزل) أى النائب بذلك أى بانعزال القاضى وذلك لأنه خليفة الامام والقاضى إنما هو سفير فى التولية (قوله وانما انعزل الخ) دخول على المتن (قوله لاقبل بلوغه ذلك) أى لاينعزل كل من القاضى ونائبه قبل بلوغ خبر العزل (قوله لعظم الخ) تعليل لكون العزل إنما يثبت بعد بلوغ الخبر لاقبله وقوله فى نقض أقضيته أى فى رد أقضيته الصادرة منه بعد العزل فى الواقع وقبل أن يعلم به وقوله لو انعزل أى لو حكم عليه بالانعزال قبل بلوغ الخبر (قوله بخلاف الوكيل الخ) أى لأن من شأنه عدم عظم الضرر فى نقض تصرفاته (قوله فانه) أى الوكيل سواء كان وكيلا عن صاحب المال مثلا أو عن وكيل صاحب المال بأن أذن له فى أن يوكل عن نفسه أو أطلق وقوله من حين العزل أى عزل الموكل صاحب المال له أو عزل صاحب المال لموكله (قوله ومن علم عزله الخ) كالاستثناء من عدم انعزاله قبل بلوغه خبره فكأنه قال ومحل عدم ثبوت انعزاله بالنسبة لمن لم يعلم به أما بالنسبة له فيثبت ولا ينفذ حكمه لعلمه أنه غير حاكم باطنا قال فى التحفة بعد نقله ماذكر عن الماوردى وانما يتجه إن صح ماقاله أنه غير حاكم باطنا أما على ما اقتضاه إطلاقهم أنه قبل أن يبلغه خبر عزله باق على ولايته ظاهرا وباطنا فلا يصح ماقاله ألا ترى أنه لو تصرف بعد العزل وقبل بلوغ الخبر بتزويج من لا ولى لها مثلا لم يلزم الزوج باطنا ولا ظاهرا انعزالها اه (قوله إلا أن يرضى الخ) أى فينفذ حكمه فيه وقوله فيما يجوز التحكيم فيه أى وهو ما كان غير حد وتعزير لله تعالى كما مر (قوله و ينعزل أيضا) أى كما أنه ينعزل ببلوغه خبر العزل (قوله كل منهما) أى القاضى ونائبه (قوله بأحد أمور) متعلق بينعزل (قوله عزل نفسه) بدل من أحد أمور بالنسبة للشرح ومعطوف على خبره بالنسبة للمتن ومحله مالم يتعين والا فلا ينفذ عزله لنفسه كما سيذكره (قوله وجنون و إغماء) معطوفان على عزل نفسه (قوله و إن قل زمنهما) أى الجنون والاغماء قال فى فتح الجواد كما اقتضاه إطلاقهم لكن مر فى نحو الشركة أنه لا انعزال به إلا إن كان زمنه بقدر ما بين صلاتين فيحتمل أن يقال هنا بذلك و يحتمل الفرق بأنه يحتاط هنا مالا يحتاط به ثم ولعل هذا أقرب اه وقوله ولعل الخ جرى عليه فى التحفة وعبارتها ولو لحظة خلافا لشارح اه (قوله وفسق) إنما لم ينعزل الامام الأعظم به لما فيه من اضطراب الأمور وحدوث الفتن (قوله أى ينعزل

(و) ينعزل (نائبه) فى عام أو خاص بأن يبلغه خبر عزل مستخلفه له أو الامام لمستخلفه إن أذن له أن يستخلف عن نفسه أو أطلق (لا) حال كون النائب نائبا (عن امام) فى عام أو خاص بأن قال للقاضى استخلف عنى فلا ينعزل بذلك وانما انعزل القاضى ونائبه (بخبره) أى ببلوغ خبر العزل المفهوم من ينعزل لاقبل بلوغه ذلك لعظم الضرر فى نقض أقضيته لو انعزل بخلاف الوكيل فانه ينعزل من حين العزل ولو قبل بلوغ خبره ومن علم عزله لم ينفذ حكمه له إلا أن يرضى بحكمه فيما يجوز التحكيم فيه (و) ينعزل أيضا كل منهما بأحد أمور (عزل نفسه) كالوكيل (وجنون) و إغماء وان قل زمنهما (وفسق) أى ينعزل

بفسق) يقرأ بالتنوين وفاعل الفعل من لم يعلم (قوله حال توليته) ظرف متعلق بيعلم المنفى أى لم يعلم موليه حال توليته إياه بفسقه الأصلى أو علم به لكنه لم يعلم بما زاد عليه حال التولية أيضا فان علم موليه بذلك حالها فلا ينعزل به لما تقدم أنه إذا ولى سلطان أو ذو شوكة غير أهل نفذ قضاؤه للضرورة وكلامه صريح فى أن فسقه أو ما زاد عليه لم يطرأ بعد التولية بل هو موجود حال التولية إلا أنه لم يعلم موليه به وكلام غيره صريح فى أنه طارئ بعد التولية ولو أبقى المتن على ظاهره لأمكن حمله عليه بخلافه بعد أن فصل فيه بين علم موليه به وعدم علمه به حال التولية فلا يمكن حمله عليه لأنه لم يكن موجودا إذ ذاك حتى يفصل فيه بما ذكر (قوله وإذا زالت هذه الأحوال) أى الجنون والاغماء والفسق وقوله لم تعد ولايته أى لم ترجع له إلا بتولية جديدة من الامام لأنّ ما بطل لا يعود إلا بتجديد عقده وقوله فى الأصح مقابله يقول تعود من غير تولية جديدة قياسا على الأب إذا جنّ ثم أفاق أو فسق ثم تاب فانه تعود له الولاية على موليه بعد ذلك (قوله ويجوز للامام عزل قاض) أى لما روى أبو داود أنه صلى الله عليه وسلم عزل إماما صلى بقوم بصق فى القبلة وقال لا يصلى بهم بعدها أبدا وإذا جاز هذا فى إمام الصلاة جاز فى القاضى بل أولى إلا أن يكون متعينا فلا يجوز عزله ولو عزل لم ينعزل اه شرح الروض (قوله لم يتعين) أى للقضاء بأن وجد من يصلح للقضاء غيره (قوله بظهور خلل) متعلق بعزل وقوله لا يقتضى انعزاله الجملة صفة لخلل أى خلل موصوف بكونه غير مقتض لانعزاله فان اقتضاه لم يحتج إلى عزل الامام له لانعزاله بنفس ذلك الخلل المقتضى له وهو كالفسق والجنون الى آخر ما تقدم (قوله ككثرة الخ) تمثيل للخلل الذى لا يقتضى انعزاله وقوله الشكاوى أى من الرعية بسبب تضررها منه وقوله فيه أى فى القاضى (قوله وبأفضل منه) معطوف على بظهور خلل أى ويجوز عزله بوجود أفضل منه وإن لم يظهر فيه خلل رعاية للأصلح للمسلمين ولا يجب العزل لذلك وإن قلنا إنّ ولاية المفضول لا تنعقد مع وجود الفاضل لأنّ الغرض حدوث الأفضل بعد الولاية فلم يقدح فيها أفاده فى التحفة (قوله وبمصلحة) معطوف أيضا على بظهور خلل أى ويجوز عزله بسبب وجود مصلحة فى العزل كتسكين فتنة ولو لم يعزل يخاف من حدوثها وقوله سواء أعزله بمثله أم بدونه أى سواء عزله بذلك مع وجود مثله يوليه فى مكانه أم دونه فالباء بمعنى مع وهى مضافة لمحذوف (قوله وإن لم يكن شئ من ذلك) أى من المذكور من ظهور خلل ووجود أفضل منه وظهور مصلحة وقوله لم يجز عزله لأنه عبث أى وتصرف الامام يصان عنه وقوله ولكن ينفذ العزل أى مع إثم المولى والمتولى بذلا لطاعة السلطان قال فى النهاية وهذا فى الأمر العام أما الوظائف الخاصة كامامة وأذان وتصوّف وتدريس وطب ونحوها فلا تنعزل أربابها بالعزل من غير سبب كما أفتى به جمع متأخرون وهو المعتمد ومحل ذلك حيث لم يكن فى شرط الواقف ما يقتضى خلاف ذلك اه وقوله خلاف ذلك أى وهو العزل من غير سبب بأن قال الواقف وللناظر عزله وتولية آخر من غير سبب (قوله أما إذا تعين الخ) مفهوم قوله لم يتعين (قوله بأن لم يكن ثم) أى فى تلك الناحية من يصلح للقضاء غيره (قوله فيحرم الخ) جواب أما (قوله ولا ينفذ) أى عزله (قوله وكذا عزله لنفسه حينئذ) أى وكذا يحرم عزله لنفسه مع عدم نفوذه حين إذ تعين للقضاء (قوله بخلافه فى غير هذه الحالة) أى بخلاف عزله لنفسه فى غير حالة التعيين (قوله فينفذ عزله لنفسه) أى ولا يحرم وهو تفريع على قوله بخلافه الخ وقوله وإن لم يعلم موليه غاية فى النفوذ (قوله ولا ينعزل قاض) أى ولو قاضى ضرورة إذا لم يوجد مجتهد صالح أما مع وجوده فان رجى توليه انعزل وإلا فلا فائدة فى انعزاله عن اه بجيرمى ومثل القاضى فى عدم انعزاله الأمير والمحتسب وناظر الجيش ووكيل بيت المال وما أشبه ذلك (قوله ولا بانعزاله) أى الامام الأعظم بسبب كفره أو عزله لنفسه (قوله لعظم شدّة الخ) اضافة عظم الى ما بعده للبيان أى لعظم هو شدّة الضرر وفى التحفة والنهاية لعظم الضرر فقط بدون زيادة شدّة وهو الأولى

بفسق من لم يعلم موليه بفسقه الأصلى أو الزائد على ما كان حال توليته وإذا زالت هذه الأحوال لم تعد ولايته إلا بتولية جديدة فى الأصح ويجوز للامام عزل قاض لم يتعين بظهور خلل لا يقتضى انعزاله ككثرة الشكاوى فيه وبأفضل منه وبمصلحة كتسكين فتنة سواء أعزله بمثله أم بدونه وإن لم يكن شئ من ذلك لم يجز عزله لأنه عبث ولكن ينفذ العزل أما إذا تعين بأن لم يكن ثم من يصلح غيره فيحرم على موليه عزله ولا ينفذ وكذا عزله لنفسه حينئذ بخلافه فى غير هذه الحالة فينفذ عزله لنفسه وإن لم يعلم موليه (ولا ينعزل قاض بموت إمام) أعظم ولا بانعزاله لعظم شدّة الضرر بتعطيل الحوادث وخرج بالامام القاضى

وقوله بتعطيل الحوادث الباء سببية متعلقة بعظم أى إنّ عظم الضرر حاصل بسبب تعطيل الحوادث أى الأحكام لو انعزل القاضى بانعزال الامام أو بموته (قوله فينعزل نوّابه) أى القاضى وقوله بموته أى القاضى أى أو بانعزاله بما مر كما مر (قوله ولايقبل) أى إلا ببينة وقوله قول متول فى غير محل ولايته أى ولو على أهل محل ولايته زى (قوله وهو) أى غير محل ولايته وقوله خارج عمله أى تصرفه قال فى التحفة لاخارج مجلسه خلافا لمن وهم فيه إلا أن يريد أن موليه قيد ولايته بذلك المجلس اهـ (قوله حكمت بكذا) مقول القول سواء أقالها على وجه الاقرار أو على وجه الانشاء (قوله لأنه) أى المتولى فى غير محل ولايته وقوله لايملك إنشاء الحكم حينئذ أى حين إذ كان فى غير محل ولايته (قوله فلاينفذ إقراره به) أى بالحكم فى غير محل ولايته (قوله من ظاهر كلامهم) أى الفقهاء (قوله أنه الخ) المصدر المنسبك مفعول أخذ (قوله لم يتناول) أى توليه المفهوم من ولى أو حكمه المعلوم من المقام وقوله مزارعها أى البلد وقوله و بساتينها عطف خاص على عام (قوله فلو زوّج) أى القاضى وهو تفريع على قوله لم يتناول الخ وقوله وهو أى القاضى وقوله بأحدهما أى المزارع أو البساتين (قوله من هى بالبلد) مفعول زوّج (قوله أو عكسه) أى بأن زوّج من هو فى البلد من كانت فى أحدهما (قوله لم يصح) أى التزوّج وهو جواب لو (قوله قيل وفيه نظر) أى وفيما أخذه الزركشى من ظاهر كلامهم أى فى إطلاقه نظر (قوله والنظر واضح) وجهه أنه قد يقتضى العرف تبعية المزارع أو البساتين للبلد فلايصح إطلاق القول بعدم نفوذ حكمه فيهما حينئذ (قوله بل الذى يتجه الخ) حاصله أنه إن اطرد عرف بالتبعية نفذ حكمه فيهما و إلا فلاينفذ و إن لم يطرد عرف لابتبعية ولاغيرها اقتصر على مانص عليه فلايتجاوزه (قوله بتبعية) أى تبعية المزارع والبساتين للبلد وقوله أو عدمها أى التبعية (قوله فذلك) أى واضح أى فيعمل بماجرت به العادة (قوله و إلا) أى و إن لم تعلم عادة ولابتبعية ولا غيرها وقوله اتجه ماذكره أى الزركشى من أنه إذا ولى ببلد لم يتناول مزارعها و بساتينها (قوله اقتصارا الخ) علة لاتجه ماذكره أى و إنما اتجه ماذكره إن علمت عادة بتبعية أو عدمها اقتصارا على المحل الذى نص الامام عليه فى الولاية وهو هنا البلد فيقتصر عليها ولايتجاوز حكمه غيرها من البساتين والمزارع (قوله انه الخ) الجملة مقول قول المنهاج أى ان القاضى بالنسبة لغير محل ولايته كائن كمعزول (قوله أنه لاينفذ الخ) المصدر المنسبك مفعول أفهم وقوله فيه أى فى غير محل ولايته وقوله تصرف فاعل ينفذ وقوله استباحه بالولاية الجملة صفة لتصرف أى تصرف موصوف بكونه استباحه بسبب الولاية (قوله كايجار وقف) مثال للتصرف الذى يستبيحه بالولاية ولاينفذ منه إن كان فى غير محل ولايته وقوله نظره للقاضى أى النظر على ذلك الوقف كائن للقاضى (قوله و بيع مال الخ) معطوف على إيجار وقف أى وكبيع مال يتيم وتقرير أحد فى وظيفة وهما مثالان أيضا للتصرف الذى يستبيحه بالولاية ولاينفذ منه ان كان فى غير محل ولايته (قوله قال شيخنا وهو) أى ما أفهمه قول المنهاج ظاهر وقال بعده كتزويج من ليست بولايته وظاهر هذا أنه لا يصح استخلافه قبل وصوله لمحل ولايته من يحكم بها فافتاء بعضهم بصحته بعيد اهـ (قوله كما لايقبل قول معزول) أى قاض معزول والكاف للتنظير (قوله بعد انعزاله) متعلق بقول (قوله ومحكم) معطوف على معزول أى وكما لايقبل قول محكم بعد مفارقة المجلس الذى وقع الحكم فيه (قوله حكمت بكذا) مقول لقول كل من المعزول والمحكم (قوله لأنه) أى المذكور من المعزول والمحكم ولو قال لأنهما لكان أولى (قوله حينئذ) أى حين إذ صدر القول المذكور بعد الانعزال و بعد مفارقة مجلس الحكم (قوله فلا يقبل إقراره) أى بعد الانعزال و بعد المفارقة المذكورة وقوله به أى بالحكم (قوله ولايقبل أيضا) أى كما لايقبل حكمهما حينئذ (قوله شهادة كل منهما) أى من المعزول والمحكم ومثلهما المتولى فى غير محل ولايته ولو قال شهادة من ذكر

فينعزل نوّابه (ولايقبل قول متول فى غير محل ولايته) وهو خارج عمله (حكمت بكذا) لأنه لايملك إنشاء الحكم حينئذ فلاينفذ إقراره به وأخذ الزركشى من ظاهر كلامهم أنه اذا ولى ببلد لم يتناول مزارعها و بساتينها فلو زوّج وهو بأحدها من هى بالبلد أو عكسه لم يصح قيل وفيه نظر قال شيخنا والنظر واضح بل الذى يتجه أنه إن علمت عادة بتبعية أو عدمها فذلك و إلا اتجه ماذكره اقتصارا على مانص له عليه وأفهم قول المنهاج أنه فى غير محل ولايته كمعزول أنه لاينفذ منه فيه تصرف استباحه بالولاية كايجار وقف نظره للقاضى و بيع مال يتيم وتقرير فى وظيفة قال شيخنا وهو ظاهر (كـ)ما لايقبل قول (معزول) بعد انعزاله ومحكم بعد مفارقة مجلس حكمه حكمت بكذا لأنه لايملك إنشاء الحكم حينئذ فلايقبل إقراره به ولايقبل أيضا شهادة كل منهما

ليشمل الجميع لكان أولى وقوله بحكمه خرج به مالو شهد أن فلانا أقر فى مجلسه بكذا فيقبل (قوله لأنه) أى كلا منهما وقوله يشهد بفعل نفسه أى على فعل نفسه أى والشهادة على ذلك غير صحيحة قال فى التحفة وفارق المرضعة بأن فعلها غير مقصود بالإثبات مع أن شهادتها لا تتضمن تزكية نفسها بخلاف الحاكم فيهما اه (قوله إلا إن شهد الخ) استثناء من عدم قبول شهادته على فعل نفسه أى لا يقبل ذلك إلا إن شهد كل منهما بحكم حاكم ولم يضفه لنفسه بأن قال أشهد أنه حكم حاكم بهذا أو ثبت هذا عند حاكم ولا يعلم القاضى الذى حصلت الدعوى عنده أن هذا الحكم حكم الشاهد الذى شهد به فتقبل شهادته لأنه لم يشهد على فعل نفسه ظاهرا واحتمال المبطل لا أثر له وقوله إن لم يكن فاسقا قيد فى قبول الشهادة من المذكور وخرج به ما إذا كان فاسقا فلا تقبل شهادته لانتفاء شرط الشهادة (قوله فان علم القاضى) أى المشهود عنده وهو مفهوم قوله ولا يعلم الخ وقوله إنه أى الحكم الذى شهد به وقوله حكمه أى الشاهد (قوله لم تقبل شهادته) جواب إن قال فى التحفة وقد يشكل عليه ما فى فتاوى البغوى اشترى شيئا فغصبه منه غاصب فادعى عليه به وشهد له البائع بالملك مطلقا قبلت شهادته وإن علم القاضى أنه البائع له كمن رأى عينا فى يد شخص يتصرف فيها تصرف الملاك له أن يشهد له بالملك مطلقا وإن علم القاضى أنه يشهد بظاهر اليد فيقبله وإن كان لو صرح به لم يقبل ثم رأيت الغزى نظر فى مسئلة البيع وقد يجاب بأن التهمة فى مسئلة الحكم أقوى لأن الانسان مجبول على ترويج حكمه ما أمكنه بخلاف المسئلتين الأخيرتين اه (قوله كما لو صرح به) أى بأنه حكمه عند أداء الشهادة فلا تقبل شهادته (قوله ويقبل قوله) أى القاضى وقوله بمحل حكمه أى ولايته وهو وما بعده متعلقان بلفظ قوله ويحتمل أن يكونا متعلقين بمحذوف حال من ضمير قوله أى ويقبل قول القاضى حال كونه كائنا فى محل ولايته وحال قوله قبل عزله وقوله حكمت بكذا مقول القول (قوله وإن قال بعلمى) غاية فى القبول أى يقبل قوله ماذكر وإن قال حكمت بعلمى أى لا ببينة ولا إقرار (قوله لقدرته على الانشاء حينئذ) أى حين إذ كان فى محل ولايته وقبل العزل (قوله حتى لو قال) حتى تفريعية أى فلو قال القاضى وقوله على سبيل الحكم أى لا على سبيل الاخبار وقوله نساء هذه القرية مبتدأ خبره طوالق (قوله أى المحصورات) عبارة التحفة وبحث الأذرعى أن محله أى قبول قوله المذكور فى المحصورات وإلا فهو كاذب مجازف وفى قاض مجتهد ولو فى مذهب إمامه . قال ولا ريب عندى فى عدم نفوذه من جاهل أو فاسق اه (قوله قبل) جواب لو (قوله إن كان الخ) قيد فى القبول أى محل قبول قول القاضى ماذكر إن كان مجتهدا وقوله ولو فى مذهب إمامه أى ولو كان مجتهدا فى مذهب إمامه فانه يكفى ولا يشترط أن يكون مجتهدا مطلقا (قوله ولا يجوز لقاض أن يتبع) يقرأ بتشديد التاء وأصله يتتبع بتاءين فأدغم أحدهما فى الآخر وعبارة الفتح أن يتتبع بالفك من غير إدغام وقد عقد فى الروض وشرحه لهذه المسئلة فصلا فقال فصل فى جواز تتبع القاضى حكم من قبله من القضاة الصالحين للقضاء وجهان: أحدهما نعم واختاره الشيخ أبو حامد وثانيهما المنع لأن الظاهر منه السداد وبه جزم المحاملى وصححه الفارقى وعزاه الماوردى إلى جمهور البصريين واقتضاه كلام الأصل فى الباب الآتى فان تظلم شخص من معزول أو نائبه سأله عما يريد منه ولا يسارع إلى إحضاره فقد يقصد ابتذاله فان ادعى بأن ذكر أنه يدعى معاملة أو إتلاف مال أو عينا أخذها بغصب أو نحوه أحضره وفصل خصومته منه كغيره وكذا لو ادعى عليه رشوة بتثليث الراء أو حكمه بعبدين مثلا أى شهادة عبدين أو غيرهما ممن لا تقبل شهادته وإن لم يتعرض للأخذ أى أخذ المال المحكوم به منه فان أقام على المعزول بعد الدعوى عليه بينة أو أقر المعزول حكم عليه وإلا صدق بيمينه كسائر الأمناء إذا ادعى عليهم خيانة ولعموم خبر «البينة على المدعى واليمين على من أنكر» الخ اه (قوله وليسوّ القاضى الخ) لما فرغ من شروط القاضى شرع فى الأمر المطلوب منه وفى المحرم عليه وبدأ بالأول فقال وليسوّ الخ (قوله بين

بحكمه لأنه يشهد بفعل نفسه إلا إن شهد بحكم حاكم ولا يعلم القاضى أنه حكمه فتقبل شهادته إن لم يكن فاسقا فان علم القاضى أنه حكمه لم تقبل شهادته كما لو صرح به ويقبل قوله بمحل حكمه قبل عزله حكمت بكذا وإن قال بعلمى لقدرته على الانشاء حينئذ حتى لو قال على سبيل الحكم نساء هذه القرية أى المحصورات طوالق من أزواجهن قبل إن كان مجتهدا ولو فى مذهب إمامه ولا يجوز لقاض أن يتبع حكم قاض قبله صالح للقضاء (وليسوّ القاضى بين

الخصمين) وإن وكلا فلا يرفع الموكل على الخصم لأن الدعوى متعلقة به أيضا بدليل أنه إذا وجبت يمين وجب تحليفه وكثير يوكل خلاصا من ورطة التسوية بينه وبين خصمه وهو جهل قبيح (قوله فى إكرامهما) متعلق بيسوّ أى وليسوّ فى إكرام الخصمين أى بسائر وجوه الاكرام وفى الكلام اكتفاء أى وفى عدم إكرامهما كطلاقة وجه وضدها وقيام وضده ونظر إليهما وضده وهكذا (قوله وإن اختلفا شرفا) أى وفضيلة وهو غاية للتسوية ومحله مالم يختلفا بالاسلام والكفر وإلا فيجب أن يميز المسلم على الكافر فى سائر وجوه الاكرام كأن يجلس المسلم أقرب إليه كما جلس سيدنا على رضى الله عنه بجنب شريح فى خصومة له مع يهودى وقال له لو كان خصمى مسلما لجلست معه بين يديك لكنى سمعت النبى صلى الله عليه وسلم يقول «لا تساووهم فى المجالس» رواه البيهقى (قوله وجواب سلامهما) معطوف هو ومابعده على إكرامهما من عطف الخاص على العام وعبارة المنهج وليسوّ بين الخصمين فى الاكرام كقيام ودخول واستماع وطلاقة وجه الخ اه وهى أولى من عبارة المؤلف (قوله والنظر إليهما) أى وليسوّ فى النظر إلى الخصمين فلا ينظر لأحدهما دون الآخر لئلا ينكسر قلب الآخر (قوله والاستماع للكلام) أى وليسوّ فى استماع كلامهما فلا يسمع كلام أحدهما دون الآخر لما مر (قوله وطلاقة الوجه) أى وليسوّ فى طلاقة الوجه أى إظهار الفرح لهما فلا يخص أحدهما بطلاقة الوجه لما مر (قوله والقيام) أى وليسوّ بينهما فى القيام لهما فلا يقوم لأحدهما دون الآخر لما مر فلو قام لأحدهما ولم يعلم أنه فى خصومة ينبغى أن يقوم للآخر أو يعتذر بأنه لم يعلم أنه جاء فى خصومة (قوله فلا يخص أحدهما) أى الخصمين وهو تفريع على قوله وليسوّ الخ وقوله بشىء مما ذكر أى من جواب السلام والنظر والاستماع للكلام وطلاقة الوجه والقيام (قوله ولو سلم الخ) الأولى التفريع بالفاء وقوله أحدهما أى الخصمين وقوله انتظر أى القاضى الآخر أى سلامه فيجيبهما معا وفى البجيرمى قال بعضهم إن ماذكر هنا يخالف ماسبق فى السير من أن ابتداء السلام سنة كفاية من جمع فاذا حضر جمع وسلم أحدهم كفى عن الباقين اه (قوله ويغتفر طول الفصل) أى بين الرد وسلام الأول وقوله للضرورة أى وهى المحافظة على التسوية (قوله أو قال له سلم) واغتفر هذا التكلم بأجنبى ولم يكن قاطعا للرد لضرورة التسمية أيضا قال زى فلو لم يسلم ترك جواب الأول محافظة على التسوية اه قال البجيرمى وفيه أنه يلزم عليه ترك واجب لتحصيل واجب فما المرجح إلا أن يقال المرجح الاحتياط للمحافظة على التسوية اه (قوله ولا يمزح الخ) معطوف على قوله فلا يخص أحدهما أى لا يمزح القاضى مع أحد الخصمين لئلا ينكسر قلب الآخر ويتضرر به وتخصيص المزاح بكونه مع أحد الخصمين ليس بقيد بل مثله بالأولى ما إذا كان مع الخصمين كما صرح به فى الروض وشرحه ونصهما وليقبل عليهما بقلبه وعليه السكينة بلا مزح معهما أو مع أحدهما ولا نهر ولا صياح عليهما مالم يتركا أدبا فان تركا أدبا نهرهما وصاح عليهما ويندب أن يجلسا بين يديه ليتميزا وليكون استماعه لكل منهما أسهل واذا جلسا تقاربا إلا أن يكونا رجلا وامرأة غير محرم فيتباعدان اه (قوله وإن شرف الخ) غاية لقوله لا يخص الخ أى لا يخص أحدهما بذلك وان شرف بعلم أو حرية أو نحوهما وكان الأولى تقديمه على قوله ولو سلم أحدهما الخ (قوله والأولى أن يجلسهما) أى الخصمين بين يديه لما مر آنفا ولو جلس أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره جاز لكنه خلاف الأولى (قوله فرع) الأولى فروع (قوله لو ازدحم مدعون) أى فى مجلس الحكم وقد جاءوا مترتبين وعرف السابق بدليل قوله بعد فان استووا أو جهل سابق (قوله قدم الأسبق فالأسبق) أى المسلم أما الكافر فيقدم عليه المسلم المسبوق قال فى التحفة والعبرة بسبق المدعى لأنه ذو الحق وبحث البلقينى أنه لو جاء مدع وحده ثم مدع مع خصمه ثم خصم الأول قدم من جاء مع خصمه (قوله كمفت ومدرس) أى فى فرض العين أو الكفاية أما فى غير الفرض كالعروض وزيادة التبحر على ما يشترط فى الاجتهاد المطلق فالتقدم بالمشيئة والاختيار

الخصمين) وجوبا فى إكرامهما وإن اختلفا شرفا وجواب سلامهما والنظر إليهما والاستماع للكلام وطلاقة الوجه والقيام فلا يخص أحدهما بشىء مما ذكر ولو سلم أحدهما انتظر الآخر ويغتفر طول الفصل للضرورة أو قال له سلم ليجيبهما معا ولا يمزح معه وان شرف بعلم أو حرية والأولى أن يجلسهما بين يديه .

(فرع) لو ازدحم مدعون قدم الأسبق فالأسبق وجوبا كمفت ومدرس

(قوله فيقدمان) أى المفتى والمدرس ومفعول الفعل محذوف أى يقدّمان من جاء يستفتى أو يتعلم وقوله بسبق متعلق بيقدمان وهذا إن كان ثم سبق وعرف السابق بدليل ما بعد (قوله فان استووا) أى فى مجيئهم عند القاضى أو المفتى أو المدرس فهو مرتبط بالجميع ولو تمم الكلام على ما يتعلق بالقاضى ثم قال كمفت ومدرس لكان أولى وقوله أوجهل سابق أى جهل من جاء أوّلا إليهم وقوله أقرع أى بينهم إذ لا مرجح لأحدهم على الآخر وحينئذ يقدم من خرجت قرعته قال فى الروض وشرحه فان كثروا وعسر الاقراع كتب الرقاع أى كتب فيها أسماءهم وصبت بين يدى القاضى ليأخذها واحدة واحدة ويدعى من خرج اسمه فى كل مرة ويستحب أن يرتب ثقة يكتب أسماءهم يوم قضائه ليعرف ترتيبهم ولو قدم الأسبق غيره على نفسه جاز ولا يقدّم سابق وقارع أى من خرجت قرعته إلا بدعوى واحدة وان اتحد المدعى عليه دفعا للضرر عن الباقين فان كان له دعوى أخرى انتظر فراغهم أو حضر فى مجلس آخر ويستحب له عند اجتماع الخصوم عنده تقديم مسافرين مستوفزين أى متهيئين للسفر وخائفين من انقطاعهم عن رفقتهم إن تأخروا عن المقيمين لئلا يتضرروا بالتخلف وتقديم نساء طلبا للسترهن ولو كان المسافرون والنساء مدّعى عليهم فانه يستحب تقديمهم بدعاويهم إن كانت خفيفة بحيث لا تضر بالمقيمين فى الأولى وبالرجال فى الثانية إضرارا بينا ويقدم المسافر على المرأة المقيمة صرّح به فى الأنوار اهـ بحذف (قوله وقال شيخنا) أى فى فتح الجواد ونص عبارته مع الأصل كمفت ومدرس فى فرض عين أو كفاية فيقدمان وجوبا بسبق إلى مجلسهما ولو قبل حضورهما قياسا على مامر فى القاضى فان استووا أوجهل سابق فبقرعة بفتوى أو درس واحد نعم إن ظهر له جواب المسبوق فقط قدمه بحثه الأذرعى ويأتى فى تقديم سفر أى مسافرين ونساء مامر أما فى غير الفرض قال بعضهم كالعروض فالتقديم بمشيئة المفتى أو المدرس وظاهر أن طالب فرض العين مع ضيق الوقت يقدم كالمسافر بل أولى اهـ واذا تأملتها تعلم أن عبارة شارحنا مختصرة منها إلا أنه أخل فى الاختصار من حيث إنه لم يستوف الكلام على القاضى أوّلا ومن حيث إنه أطلق فى المفتى والمدرس ومن حيث إن قوله وظاهر أن طالب فرض الخ يوهم ارتباطه بالقاضى كالمفتى والمدرس مع أنه مرتبط بالأخيرين فقط (قوله ويستحب كون مجلسه الخ) ويستحب أيضا له أن يأتى المجلس راكبا ويسلم على الناس يمينا وشمالا وأن يجلس على مرتفع كدكة وكرسى ليسهل عليه النظر إلى الناس ويسهل عليهم المطالبة بين يديه وأن يتميز عن غيره بفرش كمرتبة ووسادة وطيلسان وعمامة وان كان زاهدا متواضعا ليعرفه الناس وليكون أهيب للخصوم وأرفق به وأن يستقبل القبلة فى جلوسه لأنها أشرف الجهات وأن يدعو عقب جلوسه بالتوفيق والسداد والأولى أن يقول كما قال النبى صلى الله عليه وسلم فيما روته أم سلمة اللهم إنى أعوذ بك أن أضل أو أضل أو أزل أو أزل أو أظلم أو أظلم أو أجهل أو يجهل علىّ وكان الشعبى يقوله إذا خرج إلى مجلس القضاء ويزيد فيه أو أعتدى أو يعتدى علىّ اللهم أعنى بالعلم وزينى بالحلم وألزمنى التقوى حتى لا أنطق إلا بالحق ولا أقضى إلا بالعدل وأن يشاور الأمناء والفقهاء عند اختلاف وجوه النظر وتعارض الأدلة قال تعالى لنبيه صلى الله عليه وسلم وشاورهم فى الأمر قال الحسن البصرى كان صلى الله عليه وسلم مستغنيا عن المشاورة ولكن أراد الله أن تكون سنة للحكام وخرج بقولنا عند اختلاف وجوه النظر وتعارض الأدلة الحكم المعلوم بنص أو اجماع أو قياس جلىّ فلا حاجة للمشاورة فيه وأن ينظر أوّلا فى حال أهل الحبس لأنه عذاب عليهم فمن أقر بحق منهم فعل به مقتضاه ومن ادّعى منهم أنه مظلوم بالحبس طلب من خصمه حجة إن كان حاضرا فان لم يقمها صدق المحبوس بيمينه وأطلقه وان كان غائبا كتب إليه ليحضر عاجلا هو أو وكيله فان لم يحضر صدقه بيمينه وأطلقه أيضا لكن يحسن أن يأخذ منه كفيلا ثم بعد فراغه من النظر فى حال المحبوسين ينظر فى حال الأوصياء فمن ادعى منهم وصاية أثبتها عنده ببينة ثم يبحث عن حاله وتصرفه فيها فمن وجده عدلا قويا أقره ومن وجده

فيقدمان وجوبا بسبق فان استووا أو جهل سابق أقرع وقال شيخنا وظاهر أن طالب فرض العين مع ضيق الوقت يقدم كالمسافر ويستحب كون مجلسه الذى يقضى فيه فسيحا بارزا

ويكره أن يتخذ المسجد مجلسا للحكم صونا له عن اللغط وارتفاع الأصوات نعم إن اتفق عند جلوسه فيه قضية أو قضيتان فلا بأس بفصلها (وحرم قبوله) أى القاضى (هدية من لا عادة له بها قبل ولاية) أو كان له عادة بها لكنه زاد فى القدر أو الوصف (إن كان فى محله) أى محل ولايته (و) هدية (من له خصومة) عنده أو من أحسّ منه بأنه سيخاصم

فاسقا أوشك فى عدالته نزع المال منه ووضعه عند عدل ومن وجده عدلا ضعيفا قوّاه بمعين يضمه إليه ثم بعد ذلك ينظر فى أمناء القاضى المنصوبين على المحاجير ثم فى الوقف العام والمال الضال واللقطة ويستحب أيضا أن يتخذ كاتبا للحاجة إليه فان القاضى قد لا يحسن الكتابة وان أحسنها فلا يتفرغ لها غالبا ويشترط فى الكاتب أن يكون عدلا لئلا يخون فيما يكتبه حرا ذكرا عارفا بكتابة محاضر وسجلات وكتب حكمية ليعلم كيفية ما يكتبه والمحاضر جمع محضر وهو ما يكتب فيه حضر فلان وادّعى على فلان بكذا إلى آخر ما يقع من الخصمين من غير حكم والسجلات جمع سجل وهو ما يسجل فيه الحكم بعد الدعوى ويحفظ فى بيت القاضى والكتب الحكمية هى المعروفة الآن بالحجج وهى ما يكتب فيه ذلك ويكتب القاضى عليه خطه ثم يعطى للخصم وأن يتخذ له مترجمين يترجمان له كلام من لا يعرف لغته من خصم أو شاهد وان كان ثقيل السمع اتخذ مسمعين أيضا بشرط أن يكون كل من المترجمين والمسمعين من أهل الشهادة وأن يتخذ سجنا واسعا للتعزير وأداء الحق وأجرته على المسجون لشغله له وأجرة السجان على صاحب الحق ودرة بكسر الدال وفتح الراء المشدّدة للتأديب بها وأوّل من اتخذها سيدنا عمر رضى الله عنه وكانت من نعل سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانت أهيب من سيف الحجاج وما ضرب بها أحدا على ذنب وعاد إليه بل يتوب منه (قوله ويكره أن يتخذ المسجد الخ) أى بلا عذر فان وجد عذر كشدّة حر أو برد أو ريح أو مطر فلا يكره (قوله صونا له) أى حفظا للمسجد وقوله عن اللغط وارتفاع الأصوات أى الواقعين بمجلس القضاء عادة وعطف ارتفاع الأصوات على اللغط من عطف التفسير (قوله نعم إن اتفق عند جلوسه فيه) أى فى المسجد لصلاة أو غيرها وقوله قضية الخ فاعل اتفق (قوله فلا بأس بفصلها) أى القضية أى أو فصلهما أى القضيتين أى فلا يكره ذلك فى المسجد وعلى ذلك يحمل ما جاء عنه صلى الله عليه وسلم وعن خلفائه من القضاء فى المسجد ثم إن جلس فى المسجد مع الكراهة أو دونها منع الخصوم من الخوض فيه بالمخاصمة والمشاتمة ونحوهما ولا يدخلونه جميعا بل يقعدون خارجه وينصب من يدخل عليه خصمين خصمين (قوله وحرم قبوله الخ) شروع فيما يحرم على القاضى وهو الهدية وما فى معناها كالضيافة والهبة والعارية إن كانت المنفعة تقابل بأجرة كسكنى دار وركوب دابة بخلاف التى لا تقابل بأجرة كقطع بسكين وغربلة بغربال وكالصدقة والزكاة على ما سيأتى فيهما (قوله أى القاضى) خرج به المفتى والواعظ ومعلم القرآن فلا يحرم عليهم قبول الهدية إذ ليس لهم رتبة الالزام لكن ينبغى لهم التنزه عن ذلك (قوله هدية) يقرأ بغير تنوين لأنه مضاف إلى ما بعده وهو مفعول المصدر المضاف إلى فاعله وقوله من لا عادة له بها أى بالهدية أى باهدائها للقاضى والجار والمجرور متعلق بعادة ومثله الظرف بعده (قوله أو كان الخ) الجملة معطوفة على جملة لا عادة له بها أى وحرم قبوله هدية من له عادة بها الخ (قوله لكنه) أى من له عادة بالهدية وقوله زاد فى القدر أى قدر الهدية كأن كانت عادته قبل الولاية إهداء عشرة مثلا فزاد عليها بعدها وقوله أو الوصف أى كأن كانت عادته قبلها إهداء ثوب كتان فأهدى له بعدها ثوب حرير واختلف هل يحرم فى صورة الزيادة قبول الجميع أو الشىء الزائد فقط وينبغى أن يقال كما فى الذخائر إن لم تتميز الزيادة بجنس أو قدر حرم قبول الجميع إن كان للزيادة وقع فان لم يكن لها وقع فلا عبرة بها وان تميزت بجنس أو قدر حرم قبول الزيادة فقط ولا يحرم قبول الأصل (قوله إن كان الخ) قيد فى حرمة قبوله هدية من ذكر أى محل حرمة ذلك إن كان القاضى حالا فى محل ولايته سواء كان المهدى من أهل محل ولايته أم لم يكن من محل ولايته ودخل بها فى محلها وكذا لو أرسلها مع رسول ولم يدخل بها فيحرم قبولها على الراجح عند بعضهم كما سيذكره (قوله وهدية) بالنصب معطوف على هدية أى وحرم قبوله هدية من له خصومة عنده حاضرة (قوله أو من أحسّ منه) معطوف على من له خصومة أى وحرم قبوله هدية من ليس

له

له عنده خصومة حاضرة ولكنه أحس واستشعر منه بأنه سيخاصم (قوله وان اعتادها الخ) غاية فى الصورتين أى يحرم قبوله هدية من له خصومة أو من سيخاصم وان اعتاد القاضى الهدية منه قبل ولايته أى وان كان فى غير محل ولايته فيحرم عليه أيضا قبولها (قوله لأنها الخ) علة لحرمة القبول فى جميع الصور وقوله فى الأخيرة مراده بها من له خصومة وما عطف عليه وقوله تدعو إلى الميل اليه أى إلى المهدى المذكور فيقدّمه على خصمه ور بما يحكم له بغير الحق وقوله وفى الأولى مراده بها من لاعادة له بها وما عطف عليه وقوله سببها أى الهدية الولاية روى الشيخان عن أبى حميد الساعدى ما بال العامل نستعمله فيأتينا فيقول هذا من عملكم وهذا أهدى إلى أفلا قعد فى بيت أبيه أو أمّه فنظر هل يهدى له أم لا فو الذى نفس محمد بيده لا يغل أحدكم منها شيئا إلا جاء به يوم القيامة يحمله على عنقه إن كان بعيرا جاء به له رغاء وان كانت بقرة جاء بها لها خوار وان كانت شاة جاء بها تيعر فقد بلغت أى حكم الله الذى أرسلت به فى هذا الحكم (قوله وقد صحت الأخبار الصحيحة بتحريم هدايا العمال) منها قوله عليه السلام هدايا العمال وفى رواية الأمراء غلول بضم الغين واللام وهو الخيانة والمراد أنه إذا أهدى العامل للامام أو نائبه شيئا فقبله فهو خيانة منه للمسلمين فلا يختص به دونهم ومنها ما رواه أبو يعلى هدايا العمال حرام كلها وانما حل له صلى الله عليه وسلم قبول الهدية لأنه معصوم فهو من خصوصياته روى الترمذى عن عائشة رضى الله عنها كان يقبل الهدية و يثيب عليها بخلاف غيره من الحكام وولاة الأمور فانه رشوة فيحرم عليهم خوفا من الزيغ عن الشرع والميل مع الهوى أفاده البجيرمى (قوله والا) أى وان لم يكن لاعادة له بأن كان له عادة لأنّ نفى النفى إثبات وقوله أنه يهدى للعلوم وضميره مع الذى قبله يرجع للمهدى وضمير اليه يرجع للقاضى (قوله ولو مرة) أى ولو كان الاهداء اليه مرة واحدة فانه لا يحرم (قوله أو كان فى غير محل ولايته) معطوف على مدخول لو المقدّر أى ولو كان القاضى فى غير محل ولايته فانه لا يحرم والأولى أن يأتى فى الغاية بما هو مستبعد بأن يقول أو كان فى محل ولايته (قوله أو لم يزد) الأولى التعبير بالواو لأنه مع ما بعده قيد فيمن كان له عادة يعنى وان كانت له عادة ولم يزد عليها ولم تكن له خصومة الخ جاز قبولها سواء كان القاضى فى محل ولايته أم لا . والحاصل أنّ من له خصومة فى الحال أو مترقبة يحرم قبول هديته ولو كان القاضى فى غير محل ولايته وان اعتادها قبل ولايته وأما غير من له خصومة فان لم يكن للمهدى عادة بالهدية أو له عادة وزاد عليها قدرا وصفة حرم قبول هديته أيضا إذا كان القاضى فى محل ولايته فان كان للمهدى عادة بالهدية ولم يزد عليها قدرا وصفة لم يحرم عليه قبولها سواء كان القاضى فى محل ولايته أو غيره (قوله جاز قبوله) جواب إن المدغمة فى لا النافية (قوله ولو جهزها الخ) يعنى لو أرسل المهدى هدية مع رسوله إلى القاضى والحال أنه ليس له محاكمة أى خصومة ففى جواز القبول وجهان وفيه أنّ هذه الصورة داخلة تحت قوله وحرم قبوله هدية من لا عادة الخ إذ هو صادق بما إذا جاء بها إلى القاضى أو أرسلها اليه ولم يجئ بنفسه ففى كلامه تدافع إذ ما سبق يقتضى الحرمة بالاتفاق وهذا يقتضيها مع وجود الخلاف و يمكن أن يجاب بأنّ ما سبق محمول على ما إذا جاء صاحبها بها فلا تدافع وعبارة التحفة فى شرح قول المصنف حرم عليه قبولها وسواء كان المهدى من أهل عمله أم من غيره وقد حملها اليه لأنه صار فى عمله فلو جهزها له مع رسول وليس له محاكمة فوجهان الخ اه وهى ظاهرة فلو صنع كصنيع شيخه لكان أولى (قوله رجح بعض شراح المنهاج الحرمة) أى حرمة قبول القاضى للهدية فى الصورة المذكورة (قوله وعلم مما مر) أى من قوله إن كان فى محله المجعول قيدا لحرمة قبول هدية من لا عادة له أو من له عادة لكن زاد عليها (قوله أنه) أى القاضى لا يحرم عليه قبولها أى الهدية ممن لا عادة له بها أو زاد عليها (قوله فى غير عمله) أى حال كون القاضى فى غير محل ولايته فالجار والمجرور متعلق بمحذوف حال من ضمير أنه (قوله وان كان المهدى الخ) غاية فى عدم حرمة قبوله إذا كان فى غير محل ولايته

وان اعتادها قبل ولايته لأنها فى الأخيرة تدعو إلى الميل اليه وفى الأولى سببها الولاية وقد صحت الأخبار الصحيحة بتحريم هدايا العمال (وإلا) بأن كان من عادته أنه يهدى اليه قبل الولاية ولو مرة فقط أو كان فى غير محل ولايته أو لم يزد المهدى على عادته ولا خصومة له حاضرة ولا مترقبة جاز قبوله ولو جهزها له مع رسوله وليس له محاكمة ففى جواز قبوله وجهان رجح بعض شراح المنهاج الحرمة وعلم مما مر أنه لا يحرم عليه قبولها فى غير عمله و إن كان المهدى من أهل عمله

مالم يستشعر بأنها مقدّمة لخصومة ولو أهدى له بعد الحكم حرم القبول أيضا إن كان مجازاة له والا فلا كذا أطلقه بعض شراح المنهاج قال شيخنا ويتعين حمله على مهد معتاد أهدى اليه بعد الحكم وحيث حرم القبول أو الأخذ لم يملك ما أخذه فيردّه لمالكه إن وجد وإلا فلبيت المال وكالهدية الهبة والضيافة وكذا الصدقة على الأوجه وجوّز له السبكى فى حلبياته قبول الصدقة ممن لاخصومة له ولا عادة وخصه فى تفسيره بما إذا لم يعرف المتصدّق أنه القاضى وبحث غيره القطع بحل أخذه الزكاة قال شيخنا وينبغى تقييده بما ذكر وتردّد السبكى فى الوقف عليه من أهل عمله والذى يتجه فيه وفى النذر أنه إن عينه باسمه وشرطنا القبول كان كالهدية له

(قوله مالم يستشعر الخ) قيد فى عدم الحرمة أى محل عدم الحرمة إذا لم يستشعر القاضى بأنّ الهدية مقدّمة لخصومة ستقع من المهدى فان استشعر ذلك حرم قبولها (قوله ولو أهدى له) أى للقاضى وقوله بعد الحكم أى للمهدى (قوله حرم القبول أيضا) أى كما يحرم قبل الحكم (قوله إن كان) أى ما أهدى له وهو قيد فى الحرمة وقوله مجازاة له أى بقصد أنه مجازاة أى فى مقابلة الحكم (قوله والافلا) أى وان لم يقصد أنه مجازاة له فلا يحرم قبوله (قوله كذا أطلقه) أى ماذكر من التفصيل بين الحرمة إن قصدت المجازاة وعدمها إن لم تقصد (قوله ويتعين حمله) أى ما أطلقه بعض الشراح وقوله على مهد معتاد الخ أى فان لم يكن معتادا حرم القبول مطلقا سواء قصدت المجازاة أولا (قوله حيث حرم القبول أو الأخذ) عبارة فتح الجواد والأخذ بالواو وهى أولى ولو اقتصر على الأوّل لكان أولى (قوله لم يملك) أى القاضى وقوله ما أخذه أى من المهدى (قوله فيرده) أى يرد القاضى ما أخذه وقوله لمالكه أى المال المأخوذ (قوله إن وجد) أى المالك (قوله والا) أى وإن لم يوجد المالك وقوله فلبيت المال أى فيردّه فى بيت المال (قوله وكالهدية الهبة) أى فى الحرمة بقيودها المارة من كونه ليس له عادة قبل الولاية أو له عادة وزادت مع كون القاضى فيهما فى محل ولايته ووجود خصومة مطلقا وجدت عادة أم لا كان فى محل ولايته أم لا وفى عدم الحرمة إن انتفت قيودها (قوله والضيافة) أى كالهدية هذا يفيد أنّ الضيافة غير الوليمة وهو كذلك إذ الضيافة تختص بالطعام الذى يصنع للنازل عنده والوليمة مختصة بالطعام الذى ينادى عليه لكن رأيت فى المصباح عرّف الوليمة بتعريف شامل للضيافة وعبارته الوليمة اسم لكل طعام يتخذ لجمع اه وعليه فتكون الضيافة من أفراد الوليمة ويكون بينه وبين قوله الآتى ويكره حضور الوليمة تدافع إذ هو هنا أطلق أن الضيافة كالهدية وفيما سيأتى فصل تفصيلا غير التفصيل المذكور فى الهدية (قوله وكذا الصدقة) أى ومثل الهدية فى التفصيل المذكور بين الحرمة بالقيود المارة وعدمها بانتفائها الصدقة (قوله وجوّز له السبكى الخ) الفرق بين ماقاله السبكى وبين مامر أنّ السبكى أطلق الجواز فيما إذا لم يكن له عادة ولم يقيده بما إذا لم يكن فى محل ولايته بخلاف مامر فانه مقيد بذلك وقوله ولا عادة بالأولى ما إذا كان له عادة (قوله وخصه) أى خص السبكى جواز القبول ممن لا خصومة له ولا عادة فى تفسيره بما إذا لم يعرف المتصدّق أنّ هذا المتصدّق عليه هو القاضى أى ولم يعرف القاضى عين المتصدّق كما يدل لذلك عبارة تفسيره ونصها كما فى الرشيدى إن لم يكن المتصدّق عارفا بأنه القاضى ولا القاضى عارفا بعينه فلاشك فى الجواز انتهت وكما صرح به الشارح فى باب الوقف (قوله وبحث غيره) أى غير السبكى وقوله القطع أى الجزم بحل أخذه أى القاضى الزكاة (قوله وينبغى تقييده) أى الحل وقوله بماذكر أى بما إذا لم تكن هناك خصومة ولا عادة ولم يكن المزكى ممن يعرف القاضى أى ولا القاضى يعرفه (قوله وتردّد السبكى فى الوقف عليه) أى على القاضى وقوله من أهل عمله الجار والمجرور حال من الوقف أى حال كونه صادرا من أهل عمله (قوله والذى يتجه فيه) أى فى الوقف على القاضى وقوله وفى النذر أى على القاضى (قوله أنه) يصح عود الضمير على القاضى ويصح عوده على الواقف أو الناذر المأخوذين من الوقف والنذر وقوله إن عينه الضمير المستتر يعود على الواقف أو الناذر والبارز يعود على القاضى وقوله باسمه متعلق بعينه أى عينه باسمه بأن قال وقفت هذا على فلان القاضى أو نذرت هذا عليه وخرج به ما إذا لم يعينه باسمه بأن قال وقفت هذا على من يتولى القضاء فى هذه البلدة أو نذرت عليه أو على السادة وكان القاضى منهم فانه يصح لأنه لم يقصده بعينه حال الوقف (قوله وشرطنا القبول) أى قلنا ان القبول من الموقوف عليه والمنذور له شرط قال ع ش وهو معتمد فى الوقف دون النذر اه فان لم نقل إنه شرط فلا يكونان كالهدية (قوله كان) أى المذكور من الموقوف والمنذور وقوله كالهدية له أى للقاضى فيحرم عليه قبوله وعليه حينئذ يكون الوقف من منقطع الأول فيكون باطلا

(قوله ويصح إبراؤه) أى القاضى وقوله عن دينه أى الدين الذى عليه (قوله إذ لايشترط فيه) أى فى الإبراء قبول وهو تعليل لصحة إبراء القاضى من الدين الذى عليه (قوله ويكره للقاضى حضور الوليمة) المراد بها مايشمل وليمة العرس وغيرها ولاينافى هذا أن وليمة العرس إجابتها واجبة لأن محله فى غير القاضى أماهو فلاتجب عليه كماتقدم فى بابها (قوله التى خص بها) أى بالوليمة وحده (قوله وقال جمع يحرم) أى فيما إذا خص بها وحده قال فى شرح الروض قال الأذرعى وماذكره من كراهة حضوره لها فيما إذا اتخذت له أخذه الرافعى من التهذيب والذى اقتضاه كلام الجمهور أن ذلك كالهدية وهو ماأورده الفورانى والامام والغزالى اه (قوله أو مع جماعة آخرين) معطوف على قوله وحده أى خص بها مع جماعة آخرين غيره (قوله ولم يعتد ذلك) أى تخصيصه بها وحده أو مع آخرين قبل الولاية فان اعتيد ذلك قبلها فله حضورها ولا يكره (قوله بخلاف ما إذا لم يقصد بها خصوصا) أى ولم يقصد بها أيضا فى عموم الأغنياء كما فى فتح الجواد فانه لايكره ولايحرم بل تسن الاجابة حينئذ (قوله كما لو اتخذت) أى الوليمة وهو تمثيل لما إذا لم يقصد بها القاضى خصوصا (قوله وهو منهم) الجملة حالية أى والحال أن القاضى من جملة الجيران أو العلماء . واعلم أن محل هذا التفصيل إن كانت الوليمة لغير خصم فان كانت له حرم عليه الحضور مطلقا سواء كانت خاصة له أو عامة كما فى الروض وشرحه وعبارتهما وليس له حضور وليمة أحد الخصمين حال الخصومة ولا حضور وليمتهما ولو فى غير محل ولايته لخوف الميل ويجيب غيرهما استحبابا إن عم المولم النداء لها ولم يقطعه كثرة الولائم عن الحكم بخلاف ما إذا قطعته عنه فيتركها فى حق الجميع وله تخصيص إجابة من اعتاد تخصيصه بها قبل الولاية ويكره له حضور وليمة اتخذت له خاصة أو للأغنياء ودعى فيهم بخلاف مالو اتخذت للجيران أو العلماء اه (قوله يجوز لغير القاضى أخذ هدية بسبب النكاح) يعنى إذا أهدى الزوج لغير القاضى من ولى المرأة المخطوبة أو وكيلها أو هى نفسها لأجل تزوجه عليها جاز قبول الهدية منه وتقدم للشارح فى باب الهبة وباب الصداق أن من دفع لمخطوبته أو وكيلها أو وليها طعاما أو غيره ليتزوجها فرد قبل العقد رجع على من أقبضه وعلله ابن حجر بأن قرينة سبق الخطبة تغلب على الظن أنه إنما بعث أو دفع إليها لتتم الخطبة ولم تتم إذ يفهم منه جواز قبولها وعدم رجوعه بعد العقد (قوله إن لم يشترط) أى غير القاضى على الزوج بأنه لايزوجه بنته مثلا إلا بإعمال فان اشترط ذلك حرم قبوله قال فى التحفة فى أواخر باب الهبة وحيث دلت قرينة أن مايعطاه إنما هو للحياء حرم الأخذ ولم يملكه قال الغزالى إجماعا وكذا لو امتنع من فعل أو تسليم ماهو عليه إلا بإعمال كتزويج بنته اه (قوله وكذا القاضى) أى وكذلك يجوز له ما أهدى إليه بسبب النكاح بأن كان هو ولى المخطوبة (قوله حيث جاز له الحضور) انظره فان الكلام فيما يدفع إليه على سبيل الهدية وليس فى ذلك حضور وليمة حتى يشترط ذلك تأمل (قوله ولم يشترط) أى القاضى على الزوج أنه لايزوج مثلا إلا بإعمال أو نحوه وقوله ولا طلب أى القاضى منه ذلك فان اشترط أو طلب حرم عليه القبول إذ لايقابل ذلك بمال (قوله وفيه نظر) أى فى قوله بجواز أخذ القاضى الهدية مطلقا نظر ووجه أن القاضى لايجوز له أخذ الهدية إلا إذا اعتيد ذلك ولم تزد على العادة ولم تكن خصومة كما تقدم لامطلقا فالنظر بالنسبة للقاضى فقط من جهة إطلاقه فيه جواز الأخذ (قوله يجوز لمن لارزق له) أى لقاض لارزق له وهو بفتح الراء اسم للفعل وبكسرها اسم للأثر وهو ماسيق إليك والمراد هنا الثانى (قوله ولا فى غيره) أى غير بيت المال كمن مياسير المسلمين (قوله وهو غير متعين للقضاء) أى والحال أن هذا القاضى الذى لارزق له فيما ذكر غير متعين للقضاء بأن وجد من صلح للقضاء غيره وماذكر قيد فى جواز أن يقول لاأحكم بينكما إلا بأجرة وخرج به ما إذا تعين للقضاء فيحرم عليه ذلك وهذا مبنى على الضعيف أن الواجب العينى لايقابل بأجرة والأصح أنه يقابل بأجرة فالمتعين لتعليم الفاتحة له أن يمتنع منه إلا بأجرة وكذلك المتعين للقضاء له أن يمتنع من الحكم إلا بأجرة لكن

ويصح إبراؤه عن دينه إذ لايشترط فيه قبول ويكره القاضى حضور الوليمة التى خص بها وحده وقال جمع يحرم أو مع جماعة آخرين ولم يعتد ذلك قبل الولاية بخلاف ما إذا لم يقصد بها خصوصا كما لو اتخذت للجيران أو العلماء وهو منهم أو لعموم الناس قال فى العباب يجوز لغير القاضى أخذ هدية بسبب النكاح إن لم يشترط وكذا القاضى حيث جاز له الحضور ولم يشترط ولا طلب اه وفيه نظر .

(تنبيه) يجوز لمن لارزق له فى بيت المال ولا فى غيره وهو غير متعين للقضاء

إن كان مما يقابل بأجرة كما نبه على ذلك فى فتح الجواد وعبارته ولمن لا رزق له فى بيت المال ولا فى غيره وهو غير متعين للقضاء وكان عمله مما يقابل بأجرة أن يقول لا أحكم بينكما إلا بأجرة أو رزق على ماقاله جمع وهو أقرب للمنقول لكن فى استثناء المتعين والعمل يقابل بأجرة مخالفة لقولهم لا يلزم المتعين تعليم الفاتحة إلا بأجرة لأن الأصح جواز أخذها على الواجب العينى كما لا يجب بذل طعام لمضطر إلا بالتزام البدل فلعل ذلك التقييد على مقابل الأصح اه (قوله وكان عمله) أى عمل من لا رزق له مما يقابل بأجرة فان كان مما لا يقابل بأجرة فليس له أن يقول لا أحكم بينكما إلا بأجرة ويحرم عليه قبولها ولا يملكها وتقدم للشارح فى باب الاجارة أنه نقل عن شيخه ابن زياد حرمة أخذ القاضى الأجرة على مجرد تلقين الايجاب إذ لا كلفة فى ذلك (قوله وقال آخرون يحرم) أى قوله ماذكر وإذا حرم ذلك حرم قبولها ولا يملكها لو أعطيت له (قوله وهو) أى القول بالحرمة الأحوط (قوله لكن الأول) وهو القول بالجواز أقرب أى إلى المنقول ﴿تنبيه﴾ قال فى المغنى قبول الرشوة حرام وهو مايبذل له ليحكم بغير الحق أو ليمتنع من الحكم بالحق وذلك لخبر لعن الله الراشى والمرتشى فى الحكم رواه ابن حبان وغيره وصححوه ولأن الحكم الذى يأخذ عليه المال إن كان بغير حق فأخذ المال فى مقابلته حرام أو بحق فلا يجوز توقيفه على المال إن كان له رزق فى بيت المال وروى أن القاضى إذا أخذ الهدية فقد أكل السحت وإذا أخذ الرشوة بلغت به الكفر واختلف فى تأويله فقيل إذا أخذها مستحلا وقيل أراد أن ذلك طريق وسبب موصل إليه كما قال بعض السلف المعاصى بريد الكفر اه (قوله ونقض القاضى الخ) شروع فيما ينقض حكم الحاكم وقد ترجم له فى الروض بفصل مستقل وعبارته مع شرحه فصل فيما ينقض من قضائه أى القاضى . ولنقدم عليه قواعد فنقول المعتمد فيما يقضى به القاضى ويفتى به المفتى الكتاب والسنة والاجماع وقد يقتصر على الكتاب والسنة ويقال الاجماع يصدر عن أحدهما والقياس يرد إلى أحدهما وليس قول الصحابى ان لم ينتشر فى الصحابة حجة لأنه غير معصوم عن الخطأ فأشبه التابعى ولأن غيره يساويه فى أدلة الاجتهاد فلا يكون قوله حجة على غيره لكن يرجح به أحد القياسين على الآخر وإذا تقرر أنه ليس بحجة فاختلاف الصحابة فى شئ كاختلاف سائر المجتهدين فلا يكون قول واحد منهم حجة نعم ان لم يكن للقياس فيه مجال فهو حجة كما نص عليه الشافعى فى اختلاف الحديث فقال روى عن على رضى الله عنه أنه صلى فى ليلة ست ركعات فى كل ركعة ست سجدات وقال لو ثبت ذلك عن على لقلت به فانه لا مجال للقياس فيه فالظاهر أنه فعله توقيفا اه فان انتشر قول الصحابى فى الصحابة ووافقوه فاجماع خفى فى حقه فلا يجوز له كغيره مخالفة الاجماع فان خالفوه فليس باجماع ولا حجة فان سكتوا بأن لم يصرحوا بموافقته ولا بمخالفته أو لم ينقل سكوت ولا قول فحجة سواء كان القول مجرد فتوى أم حكما من امام أو قاض لأنهم لو خالفوه لاعترضوا عليه هذا إن انقرضوا والا فلا يكون حجة لاحتمال أن يخالفوه لأمر يبدو لهم والقياس جلى وهو ماقطع فيه بنفى تأثير الفارق بين الأصل والفرع أو بعد تأثيره وغير جلى وهو ما لا يقطع فيه بذلك والحق كائن مع أحد المجتهدين فى الفروع قال صاحب الأنوار فى الأصول والآخر مخطئ مأجور لقصده الصواب ولخبر الصحيحين إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر اه بحذف (قوله حكما لنفسه أو غيره) أى حكما صدر من نفسه أو صدر من غيره لكن إذا صدر من غيره ونقضه سئل عن مستنده وقولهم لا يسئل القاضى عن مستنده محله إذا لم يكن حكمه نقضا ومحله أيضا كما مر إذا لم يكن فاسقا أو جاهلا (قوله إن كان الخ) قيد فى النقض أى محل كون الحكم ينقض إن بان مخالفا للنص وقوله كتاب أو سنة بدل من قوله نص أو عطف بيان له وهذا إن كان القاضى مجتهدا وقوله أو نص مقلده أى أو كان بخلاف نص مقلده بفتح اللام وهذا ان كان مقلدا لما تقدم أن نص المقلد بالنسبة للمقلد كنص الشارع بالنسبة للمجتهد

المطلق

وكان عمله مما يقابل بأجرة أن يقول لا أحكم بينكما إلا بأجرة أو رزق على ماقاله جمع وقال آخرون يحرم وهو الأحوط لكن الأول أقرب (ونقض) القاضى وجوبا (حكما) لنفسه أو غيره ان كان ذلك الحكم (بخلاف نص) كتاب أو سنة أو نص مقلده

أو قياس جلي، وهو ما قطع فيه بالحاق الفرع للأصل (أو إجماع) ومنه ما خالف شرط الواقف. قال السبكي وما خالف المذاهب الأربعة كالمخالف للاجماع (أو بمرجوح) من مذهبه فيظهر القاضي بطلان ما خالف ما ذكر وان لم يرفع اليه بنحو نقضته وأبطلته.

﴿تنبيه﴾ نقل العراقي وابن الصلاح الاجماع على أنه لا يجوز الحكم بخلاف الراجح في المذهب وصرّح السبكي بذلك في مواضع من فتاويه وأطال وجعل ذلك من الحكم بخلاف ما أنزل الله لأنّ الله تعالى أوجب على المجتهدين أن يأخذوا بالراجح وأوجب على غيرهم تقليدهم فيما يجب عليهم العمل به ونقل الجلال البلقيني عن والده أنه كان يفتي أن الحاكم إذا حكم بغير الصحيح من مذهبه نقض. وقال البرهان ابن ظهيرة وقضيته والحالة هذه أنه لا فرق بين أن يعضده اختيار لبعض المتأخرين أو بحث.

﴿تنبيه ثان﴾ اعلم أن المعتمد في المذهب للحكم والفتوى ما اتفق عليه الشيخان فما جزم به النووي

المطلق (قوله أو قياس جلي) عطف على نص أي أو كان بخلاف قياس جلي والمراد به غير الخفي فيشمل المساوي وخرج به ما إذا كان بخلاف قياس خفي فلا ينقض الحكم به وعبارة الروض وشرحه فان بان له الخطأ بقياس خفي رجحه أي رآه أرجح مما حكم به اعتمده مستقبلا أي فيما يستقبل من أخوات الحادثة ولا ينقض به حكما لأنّ الظنون المتقاربة لا استقرار لها فلو نقض ببعض لما استمر حكم ولشق الأمر على الناس وعن عمر رضي الله عنه أنه شرّك الشقيق في المشركة بعد حكمه بحرمانه ولم ينقض الأوّل وقال ذاك على ما قضينا وهذا على ما نقضي اه (قوله وهو) أي القياس الجلي وقوله ما قطع فيه بالحاق الفرع أي المقيس للأصل أي المقيس عليه وذلك كالحاق الضرب بالتأفيف في قوله تعالى فلا تقل لهما أفّ وكالالحاق ما فوق الذرة بها في قوله تعالى فمن يعمل مثقال ذرّة خيرا يره كما تقدم أول الباب (قوله أو اجماع) عطف على نص أي أو كان ذلك الحكم بخلاف الاجماع (قوله ومنه) أي ومن خلاف الاجماع ما خالف شرط الواقف فمن حكم بخلافه نقض (قوله وما خالف الخ) أي والحكم الذي خالف المذاهب الأربعة فهو كالمخالف للاجماع أي فينقض (قوله أو بمرجوح) عطف على قوله بخلاف نص أي أو كان ذلك الحكم بقول مرجوح من مذهب إمامه (قوله فيظهر الخ) مرتبط بقوله ونقض وهو كالتفسير له أي فالمراد من نقضه إظهار بطلانه لأنه باطل من أصله وليس المراد البطلان نفسه لايهامه أنه كان صحيحا ثم بطل وقوله ما ذكر أي من النص والقياس والاجماع (قوله وان لم يرفع اليه) غاية في إظهار البطلان والفعل مبني للمجهول ونائب فاعله يعود على الأمر المخالف لما ذكر وضمير إليه يعود على القاضي أي يظهر القاضي البطلان مطلقا سواء رفع الخصمان الأمر المخالف لما ذكر اليه أم لا قال في المغني وعلى القاضي إعلام الخصمين بصورة الحال. قال الماوردي ويجب على القاضي أن يسجل بالنقض كما يسجل بالحكم ليكون التسجيل الثاني مبطلا للأول كما صار الثاني ناقضا للحكم الأول فان لم يكن قد سجل بالحكم لم يلزمه الاسجال بالنقض وان كان الاسجال به أولى اه (قوله بنحو نقضته) متعلق بيظهر أي يظهر البطلان بصيغة تدل عليه كنقضته وأبطلته وفسخته قال في التحفة إجماعا في مخالف الاجماع وقياسا في غيره ﴿قوله تنبيه﴾ أي في بيان عدم جواز الحكم بخلاف الراجح (قوله الاجماع) مفعول نقل (قوله على أنه) ضميره للحال والشان والجار والمجرور متعلق بالاجماع وقوله بخلاف الراجح متعلق بالحكم وقوله في المذهب متعلق بالراجح أي لا يجوز للقاضي أن يحكم بخلاف الراجح في مذهبه وهو المرجوح (قوله وصرح السبكي بذلك) أي بعدم الجواز (قوله وأطال) أي السبكي الكلام على ذلك (قوله وجعل ذلك) أي الحكم بخلاف الراجح في المذهب وقوله من الحكم بخلاف ما أنزل الله تعالى قال في التحفة وبه يعلم أنّ مراد الأولين بعدم الجواز عدم الاعتداد به فيجب نقضه وقال فيها أيضا قال ابن الصلاح وتبعوه وينفذ حكم من له أهلية الترجيح إذا رجح قولا ولو مرجوحا في مذهبه بدليل جيد وليس له أن يحكم بشاذ أو غريب في مذهبه إلا إن ترجح عنده ولم يشرط عليه التزام مذهب باللفظ أو العرف كقوله على قاعدة من تقدمه اه (قوله لأنّ الله تعالى الخ) تعليل لجعل الحكم بخلاف الراجح من الحكم بغير ما أنزل الله تعالى (قوله أنه) أي والد الجلال وقوله نقض أي حكمه (قوله وقضيته) أي الافتاء بنقض الحكم وقوله والحالة هذه أي حالة كون الحكم كائنا بغير الصحيح من مذهبه وقوله أنه أي الحال والشان وقوله لا فرق أي في نقض الحكم بغير الصحيح وقوله بين أن يعضده أي يقوّيه وضميره يعود على غير الصحيح والمقابل محذوف أي أو لا ﴿قوله تنبيه ثان﴾ أي في بيان المعتمد في المذهب (قوله ما اتفق عليه الشيخان) أي النووي والرافعي ومحله ما لم يتفق المتأخرون على أنّ ما اتفقا عليه سهو أو غلط (قوله فما جزم به النووي) يعني إذا اختلف

فالرافعى فما رجحه الأكثر فالأعلم فالأورع . قال شيخنا هذا ما أطبق عليه محققو المتأخرين والذى أوصى باعتماده مشايخنا قال السمهودى مازال مشايخنا يوصوننا بالافتاء بما عليه الشيخان وأن نعرض عن أكثر ماخولفا به وقال شيخنا ابن زياد يجب علينا فى الغالب ما رجحه الشيخان وان نقل عن الأكثرين خلافه (ولا يقضى) القاضى أى لا يجوز له القضاء (بخلاف علمه) وان قامت به بينة كما إذا شهدت برق أونكاح أوملك من يعلم حريته أو بينونتها أو عدم ملكه لأنه قاطع ببطلان الحكم به حينئذ والحكم بالباطل محرم (ويقضى) أى القاضى ولو قاضى ضرورة على الأوجه (بعلمه) إن شاء أى بظنه المؤكد الذى يجوز

كلام النووى والرافعى فالمعتمد ماجزم به النووى . واعلم أنه إذا اختلفت كتب النووى فالمتبحر لايتقيد بشىء منها فى الاعتماد عليه وأمّا غيره فيعتمد منها المتأخر الذى يكون تتبعه فيه لكلام الأصحاب أكثر كالمجموع فالتحقيق فالتنقيح فالروضة فالمنهاج وما اتفق عليه الأكثر من كتبه مقدّم على ما اتفق عليه الأقل منها وما ذكر فى بابه مقدّم على ماذكر فى غيره غالبا فيهما قاله ابن حجر وتبعه ابن علان وغيره (قوله فالرافعى) أى فما جزم به الرافعى إن لم يجزم النووى بشىء (قوله فما رجحه الخ) أى فان اختلفا ولم يجزما بشىء فالمعتمد من كلامهما مارجحه أكثر الفقهاء ثم مارجحه أعلمهم ثم مارجحه أورعهم (قوله قال شيخنا هذا) أى ماذكر من كون المعتمد فيما ذكر ما اتفق عليه الشيخان الخ وقوله ماأطبق أى أجمع واتفق (قوله والذى أوصى الخ) أى وهذا هو الذى أوصى به الخ فاسم الموصول معطوف على ماقبله . واعلم أنه إذا اختلف كلام المتأخرين عن الشيخين كشيخ الاسلام وتلامذته فقد ذهب علماء مصر الى اعتماد ماقاله الشيخ محمد الرملى خصوصا فى نهايته لأنها قرئت على المؤلف إلى آخرها فى أربعمائة من العلماء فنقدوها وصححوها . وذهب علماء حضرموت وأكثر اليمن والحجاز الى أنّ المعتمد ماقاله الشيخ أحمد بن حجر فى كتبه بل فى تحفته لما فيها من الاحاطة بنصوص الامام مع مزيد تتبع المؤلف فيها ولقراءة المحققين لها عليه الذين لايحصون ثم اذا لم يتعرضا لشىء فيفتى بكلام شيخ الاسلام ثم بكلام الخطيب ثم بكلام الزيادى ثم بكلام ابن قاسم ثم بكلام عميرة ثم بكلام ع ش ثم بكلام الحلبى ثم بكلام الشوبرى ثم بكلام العنانى مالم يخالفوا أصول المذهب كقولهم لو نقلت صخرة من أرض عرفات إلى غيرها يصح الوقوف عليها وقد تقدّم فى خطبة الكتاب ماهو أبسط مما هنا فارجع إليه إن شئت (قوله وقال السمهودى الخ) تأييد لما قبله (قوله ولا يقضى القاضى) أى أو نائبه (قوله أى لا يجوز الخ) تفسير للمراد من نفى القضاء بخلاف العلم (قوله بخلاف علمه) أى بالشىء المخالف لعلمه . قال بعضهم الصواب التعبير بما يعلم خلافه فانّ من يقضى بشهادة من لايعلم صدقهما ولا كذبهما قاض بخلاف علمه وهو نافذ اتفاقا اه وردّه فى التحفة بقوله وهو عجيب فانه فرضه فيمن لايعلم صدقا ولا كذبا فكيف يصح أن يقال إنّ هذا اقضى بخلاف علمه حتى يرد على المتن فالصواب صحة عبارته اه قال فى المغنى وقوله ولا يقضى بخلاف علمه يندرج فيه حكمه بخلاف عقيدته قال البلقينى وهذا يمكن أن يدّعى فيه اتفاق العلماء لأنّ الحكم إنما يبرم من حاكم بما يعتقده اه (قوله وان قامت به) أى بخلاف علمه بينة وفى هذه الحالة لايقضى بعلمه كما لايقضى بالبينة للتعارض بينهما فيعرض عن القضية بالكلية (قوله كما إذا شهدت) أى البينة وقوله برق الخ الألفاظ الثلاثة تقرأ من غير تنوين لاضافتها إلى لفظ من الواقعة اسما موصولا وقوله يعلم أى القاضى وقوله حريته راجع لما إذا شهدت البينة برقه وقوله أو بينونتها أى أو يعلم بينونتها وهو راجع لما إذا شهدت بالنكاح أى ببقائه ولم تبن منه وقوله أو عدم ملكه أى أو يعلم عدم ملكه لهذا العبد مثلا وهو راجع لما إذا شهدت بملكه له فالكلام على التوزيع مع اللف والنشر المرتب (قوله لأنه قاطع) أى جازم وهو علة لعدم جواز قضائه بخلاف علمه فيما إذا قامت به بينة وقوله به أى بما شهدت به البينة وقوله حينئذ أى حين إذ كان مخالفا لعلمه وقوله والحكم بالباطل محرّم من تتمة العلة (قوله ويقضى أى القاضى الخ) أى يجوز له ذلك (قوله ولو قاضى ضرورة) هكذا فى التحفة وقيده فى النهاية بما إذا كان مجتهدا (قوله بعلمه) متعلق بيقضى قال فى شرح الروض لأنه يقضى بالبينة وهى إنما تفيده ظنا فبالعلم أولى لكنه مكروه كما أشار اليه الشافعى فى الأم فلو رام البينة نفيا للريبة كان أحسن قاله الغزالى فى خلاصته اه (قوله إن شاء) أى القضاء بعلمه (قوله أى بظنه المؤكد) تفسير للعلم والأوجه كما فى سم تفسيره بما يشمل العلم والظنّ إذ قد يحصل حقيقة العلم أو الظنّ لا تفسيره بخصوص الظنّ لخروج العلم به (قوله الذى الخ) صفة لظنه وقوله يجوّز بضم الياء وفتح الجيم وتشديد الواو

المكسورة

المكسورة وقوله له أى للقاضى وقوله الشهادة مفعول يجوز (قوله مستندا) أى معتمدا وهو حال من ضمير له وقوله اليه أى إلى ظنه المؤكد (قوله و إن استفاده) أى العلم وهو غاية للقضاء بعلمه يعنى أنه يقضى بعلمه مطلقا سواء استفاده قبل الولاية أم بعدها وسواء أيضا أكان فى الواقعة بينة أم لا (قوله نعم لا يقضى به) أى بعلمه استدراك من جواز قضاء القاضى بعلمه أى يجوز له ذلك إلا فى الحدود والتعازير (قوله لندب الستر) أى مع سقوطها بالشبهة وقوله فى أسبابها أى الحدود والتعزير وتلك الأسباب هى الزنا وشرب الخمر والسرقة قال فى التحفة نعم من ظهر منه فى مجلس حكمه ما يوجب تعزيرا عزره و إن كان قضاء بالعلم قال جمع متأخرون وقد يحكم بعلمه فى حدّ لله تعالى كما إذا علم من مكلف أنه أسلم ثم أظهر الردة فيقضى عليه بموجب ذلك قال البلقينى وكما إذا اعترف فى مجلس الحكم بموجب حدّ ولم يرجع عنه فيقضى فيه بعلمه و إن كان إقراره سرا لخبر فان اعترفت فارجمها ولم يقيد بحضرة الناس وكما إذا ظهر منه فى مجلس الحكم على رءوس الأشهاد نحو ردّة وشرب خمر اه (قوله أما حدود الآدميين) أى الحدود المتعلقة بحقوق الآدميين (قوله فيقضى فيها) أى فى حدود الآدميين وقوله به أى بعلمه (قوله سواء المال الخ) لا يصلح أن يكون تعميما للحدود إذ هى عقوبات مقدرة كما مر والمال ليس منها ولو قال فيما تقدم أما حقوق الآدميين فيقضى الخ لكان أولى إذ هى شاملة للمال وللحدود (قوله و إذا حكم) أى القاضى (قوله لا بدّ أن يصرح بمستنده) أى بما استند اليه وهو هنا علمه (قوله فيقول الخ) تمثيل للحكم بالعلم مع التصريح بمستنده (قوله فان ترك أحد هذين اللفظين) أى التركيبين وهما قوله علمت الخ وقوله وقضيت أو حكمت الخ وقوله لم ينفذ حكمه جواب إن (قوله ولا يقضى لنفسه) أى لا يجوز له أن يقضى لنفسه من غيره للتهمة فلو قضى لم ينفذ كما لا ينفذ سماعه شهادة لنفسه و إنما جاز له تعزير من أساء أدبه عليه فى حكمه كحكمت علىّ بالجور لئلا يستخف و يستهان فلا يسمع حكمه وخرج بقوله لنفسه القضاء عليها فيجوز وهل هو إقرار أو حكم وجهان المعتمد عند ابن حجر الثانى وعند م ر الأوّل قال الخطيب فى مغنيه واستثنى البلقينى صورا تتضمن حكمه فيها لنفسه وتنفذ الأولى أن يحكم لمحجوره بالوصية و إن تضمن حكمه استيلاءه على المال المحكوم به وتصرفه فيه الثانية الأوقاف التى شرط النظر فيها للحاكم أو صار فيها النظر اليه بطريق العموم لانقراض ناظرها الخاص له الحكم بصحتها و إن تضمن الحكم استيلاءه عليه وتصرفه فيه الثالثة للامام الحكم بانتقال ملك إلى بيت المال و إن كان فيه استيلاؤه عليه بجهة الامامة وللقاضى الحكم به أيضا و إن كان يصرف اليه فى جامكية ونحوها اه بتصرف ومثله فى التحفة والنهاية (قوله ولا لبعض) أى ولا يقضى لبعض من أصله أو فرعه للتهمة أيضا (قوله ولا لشريكه فى المشترك) أى ولا يقضى لشريكه فى المال المشترك للتهمة أيضا قال البلقينى و يستثنى من ذلك ما إذا حكم بشاهد و يمين الشريك فانه يجوز لأنّ المنصوص أنه يشاركه فى هذه الصورة قال ولم أر من تعرض لذلك ولا يقضى أيضا لرقيقه للتهمة ولو مكاتبا واستثنى البلقينى أيضا منه الحكم بجناية عليه قبل رقه بأن جنى ملتزم على ذمى ثم حارب وأرق فانه يجوز قال و يوقف ما ثبت له حينئذ إلى عتقه فان مات قنا صار فيئا وفى المغنى ما نصه قد يوهم اقتصار المصنف على منع الحكم لمن ذكر جوازه على العدوّ وهو وجه اختاره الماوردى والمشهور فى المذهب أنه لا يجوز حكمه عليه و يجوز أن يحكم له اه (قوله و يقضى لكل منهم) أى من القاضى نفسه والبعض والشريك وقوله غيره أى غير القاضى الذى أراد الحكم لنفسه أو لهؤلاء وقوله من إمام الخ بيان لذلك الغير (قوله وقاض آخر) أى غير هذا القاضى الذى أراد القضاء لنفسه أو لهؤلاء (قوله ولو نائبا عنه) أى ولو كان القاضى الآخر نائبا عن القاضى المذكور (قوله دفعا للتهمة) علة لكونه يقضى له من ذكر (قوله ولو رأى قاض الخ) أى أو شهد شاهدان أنك حكمت أو شهدت بما فى هذه الورقة (قوله وكذا شاهد) أى وكذلك

له الشهادة مستندا اليه و إن استفاده قبل ولايته نعم لا يقضى به فى حدود أو تعزير لله تعالى كحد الزنا أو سرقة أو شرب لندب الستر فى أسبابها أما حدود الآدميين فيقضى فيها به سواء المال والقود وحدّ القذف وإذا حكم بعلمه لا بدّ أن يصرح بمستنده فيقول علمت أنّ له عليك ما ادّعاه وقضيت أو حكمت عليك بعلمى فان ترك أحد هذين اللفظين لم ينفذ حكمه كما قاله الماوردى وتبعوه (ولا) يقضى لنفسه ولا (لبعض) من أصله وفرعه ولا لشريكه فى المشترك و يقضى لكل منهم غيره من إمام وقاض آخر ولو نائبا عنه دفعا للتهمة (ولو رأى) قاض وكذا شاهد

مثل القاضى الشاهد أى رأى ورقة فيها شهادته (قوله ورقة) مفعول رأى وقوله فيها حكمه أى فى تلك الورقة مكتوب فيها حكمه وهذا بالنسبة للقاضى وقوله أوشهادته أى أوفيها شهادته وهذا بالنسبة للشاهد (قوله لم يعمل) أى من ذكر من الحاكم أوالشاهد وقوله به أى بمضمون مافى الورقة من الحكم أوالشهادة وفى البجيرمى وأشعر كلامه بجواز العمل به لغيره وهو كذلك فلوشهدا عند غيره بأن فلانا حكم بكذا لزمه تنفيذه إلا إن قامت بينة بأن الأول أنكر حكمه وكذبهما زى وكلامه قاصر على ما إذا شهدا بالحكم اه (قوله فى امضاء الخ) فيه أن هذا هو معنى العمل به المنفى فلوقال بأن يمضيه ويكون تصويرا للعمل لكان أولى وأخصر وفى التحفة والنهاية إسقاطه وهو أولى (قوله حتى يتذكر ماحكم أوشهد به) أى تفصيلا كما فى التحفة ونصها حتى يتذكر الواقعة بتفصيلها اه وبدليل قوله بعد ولا يكفى الخ (قوله لامكان التزوير) هذا يناسب جعله علة لما زدته وهو عدم العمل بشهادة شاهدين عليه بما ذكر وقوله ومشابهة الخط أى ولامكان مشابهة الخط وهذا يناسب جعله علة لما ذكره وهو عدم العمل بالورقة المكتوب فيها الحكم أوالشهادة وقولى أولا يناسب الخ يعلم منه أنه يصح جعله علة أيضا لما ذكره ويكون المراد بالتزوير التزوير فى الخط فتنبه (قوله ولا يكفى تذكره) أى القاضى أوالشاهد وقوله إن هذا أى المكتوب خطه وقوله فقط أى من غير أن يتذكر الواقعة تفصيلا وهذا مقابل لما زدته أولا بقولى أى تفصيلا (قوله وفيهما وجه) انظر مامرجع الضمير فان كان الحكم والشهادة بمضمون مافى الورقة فغير مناسب لما بعده لأنه ينحل المعنى وفى الحكم والشهادة وجه إن كان الحكم والشهادة الخ وفى ذلك ركاكة لاتخفى وان كان الورقة المكتوب فيها الحكم والورقة المكتوب فيها الشهادة فلا معنى لها أصلا ثم ظهر الأول وأنه ارتكب الاظهار فى مقام الاضمار فى قوله بعد ان كان الحكم والشهادة فكان عليه أن يقول إن كانا بألف التثنية تأمل (قوله مصونة عندهما) أى محفوظة عند القاضى وعند الشاهد (قوله ووثق بأنه) أى ووثق كل من القاضى والشاهد بأن مافى الورقة خطه (قوله ولم يداخله فيه) أى فى كونه خطه وقوله ريبة أى شك (قوله انه يعمل) بدل من قوله وجه أوعطف بيان له قال فى التحفة والنهاية والأصح عدم الفرق لاحتمال الريبة اه وقوله به أى بمضمون مافى الورقة (قوله وله الخ) الجار والمجرور خبر مقدم وقوله حلف مبتدأ مؤخر وهو مستأنف (قوله أى الشخص) تفسير للضمير وأتى به دفعا لما يتوهم من عوده لأقرب مذكور وهو القاضى (قوله حلف) يشمل اليمين المردودة واليمين التى معها شاهد اه بجيرمى (قوله على استحقاق) لو قال كما فى المنهج على ماله به تعلق كاستحقاق الخ لكان أولى (قوله أوأدائه لغيره) عطف على استحقاق أى وله حلف على أداء الحق الذى عليه لغيره (قوله اعتمادا الخ) هو منصوب على الحال على تأويله اسم الفاعل أى له أن يحلف على ذلك حال كونه معتمدا على ماذكر قال فى التحفة ودليل حل الحلف بالظن حلف عمر رضى الله عنه بين يدى النبى صلى الله عليه وسلم أن ابن صياد هو الدجال ولم ينكر عليه مع أنه غيره عند الأكثرين وأنما قال ان يكنه فلن تسلط عليه اه وقوله على اخبار عدل متعلق باعتمادا أى اخباره باستحقاق الحق أوأدائه (قوله وعلى خط نفسه) معطوف على اخبار عدل وقوله على المعتمد مرتبط بالمعطوف أى وله الحلف اعتمادا على خط نفسه على المعتمد وفارق القضاء والشهادة السابقين حيث لا يجوز فيهما الاعتماد على الخط بأن اليمين تتعلق به والحكم والشهادة يتعلقان بغيره (قوله وعلى خط مأذونه) أى واعتمادا على خط مأذونه أى رقيقه المأذون له فى التجارة مثلا فاذا وجد سيده ورقة مكتوبا فيها بخطه ان لك عند فلان دينا كذا ثمن كذا أو أنى أديت عنك ماعليك من الدين جاز له أن يحلف اعتمادا على خطه وقوله ووكيله معطوف على مأذونه أى واعتمادا على خط وكيله أى فى بيع ماله ولو فى الذمة أوقضاء الديون التى عليه فاذا وجد موكله ورقة مكتوبا فيها بخطه ان لك عند فلان ثمن كذا أو انى أديت الدين عنك جاز له أن يحلف اعتمادا على ذلك الخط

(ورقة فيها حكمه) أو شهادته (لم يعمل به) فى امضاء حكم ولا أداء شهادة (حتى يتذكر) ماحكم أوشهد به لامكان التزوير ومشابهة الخط ولا يكفى تذكره أن هذا خطه فقط وفيهما وجه ان كان الحكم والشهادة مكتوبين فى ورقة مصونة عندهما ووثق بأنه خطه ولم يداخله فيه ريبة أنه يعمل به (وله) أى الشخص (حلف على استحقاق) حق له على غيره أو أدائه لغيره (اعتمادا) على إخبار عدل و(على خط) نفسه على المعتمد وعلى خط مأذونه ووكيله

(قوله وشريكه) معطوف على مأذونه أيضا أى واعتمادا على خط شريكه أى المأذون له فى بيع المال المشترك ولو فى الذمة وأداء الديون فاذا وجد شريكه ورقة مكتوبا فيها إن لك عند فلان ثمن كذا أو إنى أديت الدين عنك جازله أن يحلف اعتمادا على ذلك الخط (قوله ومورثه) معطوف أيضا على مأذونه أى واعتمادا على خط مورثه فاذا وجد الوارث ورقة مكتوبا فيها بخط مورثه إن لى عند فلان كذا أو انى أديت الدين الذى كان علىّ جازله أن يحلف اعتمادا على الخط المذكور (قوله إن وثق) أى الشخص وقوله بأمانته أى من ذكر من مأذونه وما بعده باعتبار الشرح أو مورثه فقط باعتبار المتن (قوله بأن علم) أى الحالف وهو تصوير للوثوق بأمانته وقوله أنه أى من ذكر من مأذونه وما بعده أو المورث فقط على نسق ما قبله وقوله لا يتساهل فى شئ من حقوق الناس ضابط ذلك أنه لو وجد فى التذكرة لفلان علىّ كذا سمحت نفسه بدفعه ولم يحلف على نفيه (قوله اعتضادا بالقرينة) علة للحلف أى له أن يحلف اعتضادا أى اعتمادا على القرينة وهى خط مأذونه وما بعده وفيه أن هذه العلة هى عين قوله اعتمادا على خط الخ ﴿تتمة﴾ له رواية الحديث اعتمادا على خط كتبه هو أو غيره محفوظ عنده أو عند غيره متضمن ذلك الخط أنه قرأ البخارى مثلا على الشيخ الفلانى أو أنه سمعه منه أو أنه أجازه عليه وان لم يتذكر قراءة ولا سماعا ولا إجازة لأن باب الرواية أوسع وعلى ذلك عمل السلف والخلف ولو رأى خط شيخه بالاذن له فى الرواية وعرفه جازله الاعتماد عليه أيضا ﴿قوله تنبيه﴾ أى فى بيان ما إذا خالف الظاهر الباطن أى حقيقة الأمر (قوله والقضاء) أى الحكم الذى يستفيده القاضى بالولاية فيما باطن الأمر فيه بخلاف ظاهره وقوله الحاصل على أصل كاذب أى المرتب على أصل كاذب مثل شهادة الزور (قوله ينفذ ظاهرا) أى بحسب ظاهر الشرع وقوله لا باطنا أى لا ينفذ فى الباطن أى فيما بينه وبين الله لقوله صلى الله عليه وسلم إنكم تختصمون إلىّ ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له بنحو ما أسمع منه فمن قضيت له من حق أخيه بشئ فلا يأخذه فانما أقطع له قطعة من النار وقوله ألحن قال ع ش أى أقدر وقال الرشيدى أى أبلغ وأعلم والأول أنسب (قوله فلا يحل) أى ذلك الحكم حراما كأن أثبت بشاهدى زور نكاحه بامرأة وقوله ولا عكسه أى ولا يحرم حلالا كأن ادّعى عليه بأنه طلق زوجته بذلك فلا تحرم عليه باطنا ويحل له وطؤها إن أمكن لكنه يكره للتهمة ويبقى التوارث بينهما لا النفقة للحيلولة ولو نكحها آخر فوطئها جاهلا بالحال فشبهة وتحرم على الأول حتى تنقضى العدة أو عالما أو نكحها أحد الشاهدين فكذا فى الأشبه عند الشيخين اهـ (قوله فلو حكم الخ) تفريع على الأول أعنى قوله فلا يحل حراما (قوله بظاهر العدالة) بدل من بشاهدى زور ولو قال كما فى شرح الرملى ظاهرهما العدالة لكان أولى (قوله لم يحصل الخ) جواب لو (قوله سواء المال والنكاح) تعميم فى عدم حصول الحل باطنا فيما حكم به بشاهدى زور (قوله أما المرتب) أى أما القضاء المرتب وهو مقابل قوله والقضاء الحاصل الخ وقوله على أصل صادق وهو مالم يكن بشهادة الزور (قوله فينفذ القضاء فيه) أى فى المرتب على أصل صادق وقوله باطنا أيضا أى كما ينفذ ظاهرا وقوله قطعا هذا إن كان فى محل اتفاق المجتهدين مثل وجوب صوم رمضان بشاهدين والا بأن كان فى محل اختلافهم فينفذ على الأصح مثل وجوب صومه بواحد ومثل شفعة الجوار (قوله وجاء فى الخبر) أى ورد فيه وساقه دليلا على قوله ينفذ ظاهرا لا باطنا وقوله أمرت أن أحكم الخ أى أمرنى الله أن أحكم بالظاهر والله يتولى السرائر قال فى التحفة جزم الحافظ العراقى بأن هذا الخبر لا أصل له وكذا أنكره المزى وغيره ولعله من حيث نسبة هذا اللفظ بخصوصه إليه صلى الله عليه وسلم أما معناه فهو صحيح منسوب إليه صلى الله عليه وسلم أخذا من قول المصنف فى شرح مسلم فى خبر إنى لم أومر أن أنقب عن قلوب الناس ولا أشق بطونهم معناه إنى أمرت أن أحكم بالظاهر والله يتولى السرائر كما قال صلى الله عليه وسلم اهـ (قوله ويلزم المرأة الخ) أى يجب عليها

وشريكه و (مورثه إن وثق بأمانته) بأن علم منه أنه لا يتساهل فى شئ من حقوق الناس اعتضادا بالقرينة .

﴿تنبيه﴾ والقضاء الحاصل على أصل كاذب ينفذ ظاهرا لا باطنا فلا يحل حراما ولا عكسه فلو حكم بشاهدى زور بظاهر العدالة لم يحصل بحكمه الحل باطنا سواء المال والنكاح أما المرتب على أصل صادق فينفذ القضاء فيه باطنا أيضا قطعا وجاء فى الخبر أمرت أن أحكم بالظاهر والله يتولى السرائر وفى شرح المنهاج لشيخنا ويلزم المرأة المحكوم عليها بنكاح كاذب

ماذكر فلو سلمت نفسها مع القدرة على ماذكر أثمت به (قوله الهرب) أى من المدعى عليها بماذكر وقوله بل والقتل أى بل يلزمها أن تقتله ولو بسم ومحله إن لم يندفع بغيره وقوله إن قدرت عليه أى على المذكور من الهرب والقتل (قوله كالصائل على البضع) أى فانها يلزمها دفعه ولو بالقتل (قوله ولا نظر لكونه) أى الواطئ أى يلزمها ماذكر ولا تنظر لكونه يعتقد الاباحة (قوله يعتقد الاباحة) أى إباحة الوطء بالحكم كأن يكون حنفيا وعبارة المغنى . فان قيل فلعله ممن يرى الاباحة فكيف يسوغ دفعه وقتله . أجيب بأن المسوّغ للدفع والموجب له انتهاك الفرج المحرم بغير طريق شرعى وان كان الطالب لا إثم عليه كالوصال صبى أو مجنون على بضع امرأة فانه يجوز لها دفعه بل يجب اه (قوله فان أكرهت) أى على الوطء بأن لم تقدر على الهرب ولا على قتله فلا أثر عليها بوطئه إياها قال فى التحفة ولا يخالف هذا قولهم الاكراه لا يبيح الزنا لشبهة سبق الحكم على أن بعضهم قيد عدم الاثم بما إذا ربطت حتى لم يبق لها حركة لكن فيه نظر إذ لو كان هذا مرادا لم يفرقوا بين ما هنا والاكراه على الزنا لأن محل حرمته حيث لم تربط كذلك اه (قوله والقضاء على غائب) شروع فى بيان جواز القضاء لحاضر على غائب . والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لهند خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف وهو قضاء منه على زوجها وهو غائب ولو كان فتوى لقال لها لك أن تأخذى أو لا بأس عليك أو نحوه ولم يقل خذى وقول عمر رضى الله عنه فى خطبته من كان له على الأسيفع بالفاء المكسورة دين فليأتنا غدا فانا بايعوا ماله وقاسموه بين غرمائه وكان غائبا (قوله عن البلد) أى فوق مسافة العدوى اه بجيرمى (قوله وإن كان) أى ذلك الغائب المدعى عليه وقوله فى غير عمله أى فى غير محل ولاية القاضى (قوله أو عن المجلس) أى أو غائب عن مجلس الحكم وقوله بتوار متعلق بغائب المقدر أى أو غائب عن المجلس بتوار أى اختفاء خوفا وقوله أو تعزز أى امتناع من الحضور لا خوفا بل تغلبا (قوله جائز) أى لما تقدم ولاتفاقهم على سماع البينة عليه فالحكم مثلها ولأن الغيبة ليست بأعظم من الصغر والموت فى العجز عن الدفع عن الغائب فاذا جاز الحكم على الصغير والميت فليجز على الغائب أيضا (قوله فى غير عقوبة الله تعالى) أى فى كل شىء سوى عقوبة الله تعالى أما هى فلا يقضى عليه بها لبنائها على المساهلة (قوله إن كان لمدّع حجة) قيد فى جواز القضاء على الغائب أى يجوز القضاء عليه بشرط أن يكون لمدع حجة أى وقد علمها الحاكم وقت الدعوى على ما دل عليه كلامهم وان اعترضه البلقينى وجوّز سماعها إذا حدث بعدها علم البينة أو تحملها كذا فى التحفة والمراد بالحجة هنا ما يشمل الشاهد واليمين فيما يقضى فيه بهما وعلم الحاكم وظاهر كلامه أنه إذا لم تكن حجة سمعت دعواه ولكن لا يحكم القاضى بها على غائب وليس كذلك فلا تسمع له دعوى أصلا حينئذ فكان الأولى للشارح أن يدخل على المتن بقوله وإنما تسمع دعواه ويقضى بها على الغائب إن كان لمدع حجة (قوله ولم يقل هو الخ) سيأتى محترزه (قوله بل ادّعى) أى طلب الحق على المدعى عليه الغائب وقوله جحوده أى للحق المدعى به وفى المغنى ما نصه تنبيه يقوم مقام الجحود ما فى معناه كما لو اشترى عينا وخرجت مستحقة فادعى الثمن على البائع الغائب فلا خلاف أنها تسمع وإن لم يذكر الجحود واقدامه على البيع كاف فى الدلالة على جحوده قاله الامام والغزالى اه (قوله وأنه يلزمه الخ) أى وادّعى أن الغائب المدعى عليه يلزمه تسليمه المدعى به الآن وأنه مطالبه به فلو لم يذكر فى الدعوى ماذكر بأن قال لى عليه كذا فقط فلا تسمع دعواه إذ من شروطها أن يتعلق بها إلزام ومطالبة فى الحال ويشترط أيضا لها بيان المدعى به وقدره ونوعه ووصفه كما سيأتى (قوله فان قال) أى المدعى هو أى الغائب مقر وهذا محترز قوله ولم يقل هو مقر (قوله وأنا أقيم الحجة الخ) أى فيكون قد ثبت الحق عليه بالحجة قال فى التحفة ولا أثر لقوله مخافة أن ينكر خلافا للبلقينى أى حيث قال إن مخافة إنكاره متبوعة لسماع الدعوى وقوله استظهارا أى طلبا لظهور الحق (قوله أو ليكتب) معطوف على استظهارا أى إن إقامة الحجة إما لأجل

الهرب بل والقتل إن قدرت عليه كالصائل على البضع ولا نظر لكونه يعتقد الاباحة فان كرهت فلا إثم (والقضاء على غائب) عن البلد وان كان فى غير عمله أو عن المجلس بتوار أو تعزز (جائز) فى غير عقوبة الله تعالى (إن كان لمدّع حجة ولم يقل هو) أى الغائب (مقرّ) بالحق بل ادّعى جحوده وأنه يلزمه تسليمه له الآن وأنه مطالبه بذلك فان قال هو مقر وأنا أقيم الحجة استظهارا مخافة أن ينكر أو ليكتب

استظهارا لحق أولأجل أن يكتب الخ و يصح عطفه على مخافة أى لأجل المخافة أولأجل أن يكتب الخ وقوله بها أى بالحجة أى بثبوت الحق بها (قوله لم تسمع حجته) جواب إن قال فى التحفة إلا أن يقول وهو ممتنع فانها تسمع وقال فى النهاية لا تسمع ولو قال ذلك اه (قوله لتصريحه) أى المدّعى وقوله بالمنافى لسماعها أى وهو الاقرار وذلك لأنها لا تقام على مقر (قوله إذ لا فائدة فيها) أى الحجة وهو علة المنافاة (قوله نعم الخ) استدراك على عدم سماع الدعوى من المقر (قوله لا ليكتب القاضى به) أى بثبوت الدين بالبينة (قوله بل ليوفيه منه) أى أقام البينة ليوفى القاضى دينه من ماله الحاضر (قوله فتسمع) أى البينة وهو جواب لو (قوله وان قال هو مقر) الأولى حذفه إذ الاستدراك مرتب على قوله هو مقر (قوله وتسمع أيضا) أى كما تسمع إذا ادعى جحوده وقوله إن أطلق أى لم يدع جحودا ولا إقرارا وانما سمعت فى هذه الحالة لأنه قد لا يعلم جحوده فى غيبته و يحتاج إلى إثبات الحق فيجعل غيبته كسكوته (قوله ووجب إن كانت الخ) أى ولم يكن للغائب وكيل حاضر وقوله بدين أى له على الغائب وقوله أو عين أى أودعها عنده أو أعاره إياها أو نحو ذلك وقوله أو بصحة عقد معطوف على بدين أى أو كانت الدعوى عليه بصحة عقد كأن ادّعى على الغائب أنه اشترى هذا العبد منه بشراء صحيح وأنكر هو ذلك وقوله أو ابراء أى أو كانت الدعوى عليه بابراء أى بأن الغائب أبرأ الحاضر من الدين الذى له عليه وأنكره (قوله كأن أحال الخ) تمثيل للابراء ولا يتصوّر بغير ما ذكر لأنّ الدعوى على الغائب باسقاط حق له لا تسمع وعبارة المغنى ولا تسمع الدعوى والبينة على الغائب باسقاط حق له لأنّ الدعوى بذلك والبينة لا تسمع إلا بعد المطالبة بالحق قال ابن الصلاح وطريقه فى ذلك أن يدعى على إنسان أنّ رب الدين أحاله به فيعترف المدّعى عليه بالدين لربه و بالحوالة و يدعى أنه أبرأه منه أو أقبضه فتسمع الدعوى بذلك والبينة اه (قوله فادّعى) أى المدين الحاضر وقوله إبراءه أى إبراء الغائب إياه فالاضافة من إضافة المصدر لفاعله مع حذف المفعول و يحتمل أن تكون من إضافة المصدر لمفعوله بعد حذف الفاعل (قوله تحليفه) فاعل وجب وقوله أى المدّعى تفسير للضمير وأفاد به أنّ الاضافة من إضافة المصدر لمفعوله بعد حذف الفاعل أى تحليف الحاكم إياه وهو غير متعين بل يصح أن تكون من إضافة المصدر لفاعله وحذف المفعول (قوله يمين الاستظهار) هى التى لم يثبت بها حق وانما وجبت احتياطا قال فى التحفة ولا يبطل الحق بتأخير هذه اليمين ولا ترتدّ بالردّ لأنها ليست مكملة للحجة وانما هى شرط للحكم اه (قوله إن لم يكن الغائب متواريا ولا متعززا) قيد به فى شرح المنهج أيضا ونقل البجيرمى عن زى أنّ المعتمد أنه يجب تحليفه وان كان متواريا أو متعززا (قوله بعد إقامة الخ) متعلق بتحليفه أى تحليفه بعد إقامة البينة أى و بعد تعديلها (قوله أنّ الحق) أى على أنّ الحق وهو متعلق بكل من بينة ومن تحليفه (قوله فى الصورة الأولى) هى ما إذا كانت الدعوى بدين وقوله ثابت فى ذمّته أى الغائب وقوله إلى الآن أى إلى وقت الدعوى عليه (قوله احتياطا الخ) علة لوجوب التحليف أى وجب تحليفه بذلك احتياطا للغائب المحكوم عليه (قوله لأنه الخ) علة للعلة وقوله لربما ادّعى أى الغائب بشىء يبرئه كأداء وابراء (قوله ويشترط مع ذلك) أى مع قوله فى الحلف إن الحقّ ثابت فى ذمّته وقوله أن يقول إنه الخ أى لأنه قد يكون عليه ولا يلزمه أداؤه لتأجيل أو نحوه (قوله وأنه لا يعلم الخ) أى و يلزمه أيضا أن يقول إنه الخ قال فى التحفة بناء على الأصح أنّ المدعى عليه لو كان حاضرا وطلب تحليف المدّعى على ذلك أجيب اه وقوله قادحا أى فى الشهادة مطلقا أو بالنسبة للغائب وقوله كفسق وعداوة تمثيل للقادح فى الشهادة (قوله قال شيخنا فى شرح المنهاج وظاهر الخ) فيه أنّ هذا لا يظهر بعد تقييده فيما سبق بقوله فى الصورة الأولى إذ يعلم منه أنه فى غيرها لا يحلف بما ذكر وقوله إنّ هذا أى ما فى المتن فقط وهو أنّ الحق ثابت فى ذمّته وأما ما زاده عليه وهو أنه يلزمه الخ فيأتى فى جميع الصور

بها القاضى إلى قاضى بلد الغائب لم تسمع حجته لتصريحه بالمنافى لسماعها إذ لا فائدة فيها مع الاقرار نعم لو كان للغائب مال حاضر وأقام البينة على دينه لا ليكتب القاضى به إلى حاكم بلد الغائب بل ليوفيه منه فتسمع وان قال هو مقر وتسمع أيضا إن أطلق (ووجب) إن كانت الدعوة بدين أو عين أو بصحة عقد أو إبراء كأن أحال الغائب على مدين له حاضر فادّعى إبراءه (تحليفه) أى المدّعى يمين الاستظهار إن لم يكن الغائب متواريا ولا متعززا (بعد) إقامة (بينة أنّ الحق) فى الصورة الأولى ثابت (فى ذمّته) إلى الآن احتياطا للمحكوم عليه لأنه لو حضر لربما ادّعى بما يبرئه و يشترط مع ذلك أن يقول انه يلزمه تسليمه إلىّ وأنه لا يعلم فى شهوده قادحا كفسق وعداوة قال شيخنا فى شرح المنهاج وظاهر كما قال البلقينى أنّ هذا لا يأتى

وقوله فى الدعوى بعين أى ادّعى أنه جعلها وديعة عنده أو استعارها منه أو نحو ذلك كما تقدّم (قوله على مايليق بها) أى كأن تقول ادّعى عليه بالثوب مثلا وهو باق تحت يده و يلزمه تسليمه إلىّ والعين باقية (قوله وكذا نحو الابراء) أى وكذلك لايأتى ماذكر فى الدعوى بنحو إبراء كعتق وطلاق و بيع بل يحلف فيه على مايليق به كأن يقول فى الابراء إنه أبرأنى وانه لايستحق فى ذمّتى شيئا وكأن يقول فى العتق إنّ سيده أعتقه وفى الطلاق إنّ زوجها طلقها وفى البيع إنه باعنى إياه بيعا صحيحا (قوله أما لو كان الغائب الخ) مفهوم قوله إن لم يكن الغائب الخ (قوله فيقضى) أى القاضى وقوله عليهما أى على المتوارى والمتعزز وقوله لتقصيرهما أى بسبب التوارى والتعزز (قوله قال بعضهم الخ) عبارة التحفة أما إذا كان له وكيل حاضر فهل يتوقف التحليف إلى طلبه وجهان وقضية كلامهما توقفه عليه واعتمده ابن الرفعة واستشكله فى التوشيح بأنه إذا كان له وكيل حاضر لم يكن قضاء على غائب ولم تجب يمين جزما وفيه نظر لأنّ العبرة فى الخصومات فى نحو اليمين بالموكل لا الوكيل فهو قضاء على غائب بالنسبة لليمين و يؤيد ذلك قول البلقينى للقاضى سماع الدعوى على غائب وان حضر وكيله لوجود الغيبة المسوّغة للحكم عليه والقضاء إنما يقع عليه أى فى الحقيقة أو بالنسبة لليمين. فالحاصل أنّ الدعوى إن سمعت على الوكيل توجه الحكم اليه دون موكله لا بالنسبة لليمين احتياطا لحق الموكل وان لم تسمع عليه توجه الحكم إلى الغائب من كل وجه فى اليمين وغيرها اه (قوله كما لو ادّعى شخص على نحو صبى) أى كمجنون والكاف للتنظير فى وجوب الحلف على المدّعى وفى المغنى مانصه لاتنافى بين ماذكرهنا وماذكر فى كتاب الدعوى والقسامة من أنّ شرط المدّعى عليه أن يكون مكلفا ملتزما للأحكام فلا يصح الدعوى على صبى و مجنون لأنّ محل ذلك عند حضور وليهما فتكون الدعوى على الولى أما عند غيبته فالدعوى عليهما كالدعوى على الغائب فلا تسمع إلا أن تكون هناك بينة و يحتاج معها إلى اليمين اه وقوله لاولى له قال فى التحفة أوله ولى ولم يطلب فلا تتوقف اليمين على طلبه اه ومثله فى النهاية (قوله وميت) معطوف على صبى أى وكما لو ادّعى على ميت (قوله ليس له وارث خاص حاضر) أى بأن كان له وارث غير خاص أوله وارث خاص لكنه غير حاضر فى البلد (قوله فانه) أى المدّعى على نحو الصبى والميت وقوله يحلف أى بعد إقامة البينة بما ادّعاه وتعديلها و إلا فلا تسمع دعواه (قوله لما مر) أى احتياطا للمحكوم عليه الصبى أو الميت (قوله أما لو كان لنحو الصبى ولى خاص الخ) هذا خلاف ماجرى عليه شيخه من أن وجوب الحلف لايتوقف على طلب الولى إذا وجد بالنسبة للدعوى على الصبى والمجنون كما يعلم من عبارته المارة و يتوقف على طلب الوارث الخاص إذا وجد بالنسبة للميت وقال الفرق بينه و بين الولى واضح وجرى أيضا على ذلك فى النهاية وكتب ع ش على قول النهاية والفرق واضح مانصه وهو أى الفرق أنّ الحق فى هذه يتعلق بالتركة التى هى للوارث فتركه لطلب اليمين إسقاط لحقه. بخلاف الولى فانه إنما يتصرف عن الصبى بالمصلحة اه والمؤلف تبع شيخ الاسلام فيما ذكر كما يعلم من عبارة شرح المنهج والأسنى ونص الثانى فان كان للميت وارث خاص اعتبر فى الحلف طلب الوارث لأنّ الحق له فى التركة ومثله مالو كان للصبى نائب خاص الخ اه (قوله اعتبر فى وجوب التحليف) أى على المدّعى وقوله طلبه أى طلب من ذكر من الولى والوارث التحليف من المدّعى فالاضافة من إضافة المصدر لفاعله وحذف مفعوله و يحتمل أن تكون من إضافة المصدر لمفعوله بعد حذف الفاعل (قوله فان سكت) أى من ذكر من الوارث الخاص والولى وقوله عن طلبها أى اليمين المعلومة من السياق وقوله لجهل أى بأنه يعتبر فى وجوب اليمين طلبها وقوله عرفه الحاكم أى بين له أن لك أن تحلفه (قوله ثم إن الخ) أى ثم بعد التعريف إن لم يطلب منه اليمين حكم عليه الحاكم بدون يمين (قوله لو ادّعى وكيل الغائب) أى إلى مسافة يجوز القضاء فيها على الغائب بأن كان فوق مسافة العدوى أو فى غير ولاية الحاكم وان قربت أفاده فى التحفة

فى الدعوى بعين بل يحلف فيها على مايليق بها وكذا نحو الابراء أما لو كان الغائب متواريا أو متعززا فيقضى عليهما بلا يمين لتقصيرهما قال بعضهم لو كان للغائب وكيل حاضر لم يكن قضاء على غائب ولم يجب يمين (كما لو ادّعى) شخص (على) نحو (صبىّ) لا ولىّ له (وميت) ليس له وارث خاص حاضر فانه يحلف لما مر أما لو كان لنحو الصبى ولى خاص أو للميت وارث خاص حاضر كامل اعتبر فى وجوب التحليف طلبه فان سكت عن طلبها لجهل عرّفه الحاكم ثم إن لم يطلبها قضى عليه بدونها.

﴿فرع﴾ لو ادعى وكيل الغائب

وقوله على غائب أى إلى ماذكر أيضا (قوله أونحوصبى) بالجر معطوف على غائب أى أوادّعى وكيل الغائب على نحوصبى كمجنون (قوله أوميت) أى أوادعى على ميت أى وان لم يرثه إلا بيت المال اه تحفة (قوله فلاتحليف) أى واجب على الوكيل (قوله بل يحكم) أى الحاكم وقوله بالبينة أى التى أقامها الوكيل المدّعى ويعطى حينئذ المال المدّعى به إن كان للمدعى عليه هناك مال (قوله لأن الوكيل الخ) تعليل لعدم تحليف الوكيل وقوله لايتصوّر حلفه على استحقاقه أى لايمكن أن يحلف الوكيل على استحقاقه للحق الذى ادعى به لأنه ليس له وانما هو للموكل (قوله ولاعلى أن موكله يستحقه) أى ولايتصوّر أن يحلف على أن موكله يستحقه إذ يحتمل أن موكله أبرأه ولوحلف فلايستحق الموكل شيئا إذ لايثبت للشخص الحق بيمين غيره (قوله ولو وقف الأمر الخ) من تتمة التعليل أى ولأنه لو وقف الأمر الخ وقوله إلى حضور الموكل أى من المحل الذى هوفيه وكان بعيدا أوقريبا وكان فى غير ولاية الحاكم والا بأن كان فى محل قريب وهو بولاية القاضى فلابد من حضوره وتحليفه يمين الاستظهار إذ لامشقة عليه فى الحضور حينئذ بخلاف مالو بعد أوكان بغير ولاية الحاكم كذا فى التحفة ومثل حضور الموكل فى عدم وقوف الأمر إليه بلوغ الصبى وإفاقة المجنون وقيام نائب عن الميت فلايوقف الأمر إلى ذلك (قوله ولوحضر الغائب) أى المدّعى عليه وقوله وقال أى بعد الدعوى عليه من وكيل الغائب بدين له عليه وقوله أبرأنى موكلك مقول القول وقوله أووفيته أى أوقال وفيته وقوله فأخر فعل أمر والمخاطب الوكيل وقوله إلى حضوره أى الموكل وقوله ليحلف أى لأجل أن يحلف لى بأنه ما أبرأنى أى أوماوفيته (قوله لم يجب) جواب لوأى لم يجب ذلك الغائب الذى حضر إلى ماطلبه من التأخير (قوله وأمر بالتسليم له) أى أمر القاضى ذلك الغائب الذى قد حضر بتسليم الحق للوكيل (قوله ثم يثبت الابراء) أى ثم بعد تسليم الحق يمكن من اثبات الابراء أو التوفية و يأخذ حقه وقوله بعد مبنى على الضم أى بعد حضور الموكل وقوله إن كان الخ قيد فى الاثبات وقوله له أى للغائب الذى قد حضر وقوله به أى بالابراء وكذا التوفية وقوله حجة أى بينة (قوله لأنه لووقف الخ) علة لعدم إجابته (قوله نعم له) أى للغائب الذى قد حضر وادعى عليه بالدين وهو استدراك على كونه لم يجب فيما يطلبه وقوله إذا ادعى عليه أى الوكيل وقوله علمه أى الوكيل وهو مفعول ادعى وقوله بنحو الابراء متعلق بعلمه ونحو الابراء التوفية وقوله انه لايعلم الخ المصدر المؤوّل منصوب بنزع الخافض وهو متعلق بتحليف أى له تحليفه بعدم علمه بأن الموكل أبرأه وقوله مثلا أى أووفاه الدين (قوله لصحة هذه الدعوى) علة لكونه له تحليف الوكيل بما ذكر أى وانما كان له ذلك لصحة هذه الدعوى وهى علمه بنحو إبراء لأنه لو أقر بمضمونها بطلت وكالته قال فى المغنى فان قيل هذا يخالف ماسبق من أن الوكيل لايحلف . أجيب بأنه لايلزم من تحليفه هنا تحليفه ثم لأن تحليفه هنا انما جاء من جهة دعوى صحيحة يقتضى اعترافه بمضمونها سقوط مطالبته لخروجه باعترافه بها من الوكالة فى الخصومة بخلاف يمين الاستظهار فان حاصلها أن المال ثابت فى ذمة الغائب أو الميت وثبوته فى ذمة من ذكر لايتأتى من الوكيل اه. ﴿تنبيه﴾ قال فى التحفة يكفى فى دعوى الوكيل مصادقة الخصم له على الوكالة ان كان القصد اثبات الحق لاتسلمه لأنه وان ثبت عليه لايلزمه الدفع إلا على وجه مبرئ ولا يبرأ إلا بعد ثبوت الوكالة اه (قوله واذا ثبت عند حاكم مال) أى بأن أقام المدعى الحجة عليه وحلف يمين الاستظهار كما تقدم (قوله وحكم به) أى بثبوت المال عنده على ذلك الغائب وهو قيد خرج به ما إذا ثبت عنده ولكنه لم يحكم به فلايقضيه منه (قوله وله) أى للغائب أو الميت وقوله مال حاضر فى عمله أى فى محل عمل القاضى وولايته (قوله أودين الخ) معطوف على له مال حاضر أى أو كان له دين ثابت على حاضر فى عمله أى فى محل عمله قال فى النهاية ولايعارضه قولهم لاتسمع الدعوى بالدين على غريم الغريم إذ هو محمول على ما إذا كان الغريم حاضرا أوغائبا ولم يكن دينه ثابتا على غريم الغريم فليس له الدعوى لاثباته اه ومثله فى التحفة (قوله قضاه) أى الدين وقوله منه أى

على غائب أو نحو صبى أو ميت فلا تحليف بل يحكم بالبينة لأن الوكيل لا يتصوّر حلفه على استحقاقه ولا على أن موكله يستحقه ولو وقف الأمر إلى حضور الموكل لتعذر استيفاء الحقوق بالوكلاء ولو حضر الغائب وقال للوكيل أبرأنى موكلك أو وفيته فأخر الطلب إلى حضوره ليحلف لى أنه ما أبرأنى لم يجب وأمر بالتسليم له ثم يثبت الابراء بعد أن كان له به حجة لو وقف لتعذر الاستيفاء بالوكلاء نعم له تحليف الوكيل إذا ادعى عليه علمه بنحو الابراء أنه لا يعلم أن موكله أبرأه مثلا لصحة هذه الدعوى عليه (وإذا ثبت) عند حاكم (مال على الغائب) أو الميت وحكم به (وله مال) حاضر فى عمله أو دين ثابت على حاضر فى عمله (قضاه) الحاكم (منه

إذاطلبه المدعى) لأن الحاكم يقوم مقامه ولو باع قاض مال غائب فى دينه فقدم وأبطل الدين باثبات إيفائه أو بنحو فسق شاهد استرد من الخصم ما أخذه و بطل البيع للدين على الأوجه خلافا للرويانى (والا يكن له مال فى عمله ولم يحكم (فان سأل المدعى انهاء الحال إلى قاضى بلد الغائب أجابه) وجوبا وان كان المكتوب إليه قاضى ضرورة مسارعة بقضاء حقه (فينهى إليه سماع بينته) ثم ان عدلها لم يحتج المكتوب إليه إلى تعديلها والا احتاج إليه ليحكم بها ثم يستوفى الحق وخرج بها علمه فلا يكتب به لأنه شاهد الآن لا قاض ذكره فى العدة وخالفه السرخسى واعتمده البلقينى لأن علمه كقيام البينة وله على الأوجه أن يكتب سماع شاهد واحد

من المال الحاضر أو الدين (قوله إذا طلبه المدعى) أى إذا طلب المدعى قضاء حقه من الحاكم وخرج به ما إذا لم يطلبه فلا يقضيه الحاكم منه (قوله لأن الحاكم يقوم مقامه) أى الغائب وهو تعليل لكون الحاكم يقضيه من مال الغائب الحاضر وعبارة المغنى لأنه حق وجب عليه تعذر وفاؤه من جهة من هو عليه فقام الحاكم مقامه كما لو كان حاضرا فامتنع اه (قوله ولو باع قاض) أى أو نائبه (قوله فى دينه) أى فى قضاء الدين الذى عليه (قوله فقدم) أى وصل ذلك الغائب إلى بلد البيع (قوله وأبطل الدين) أى أبطل اثباته فى ذمته وقوله باثبات إيفائه أى أدائه لدائنه والجار والمجرور متعلق بأبطل (قوله أو بنحو فسق شاهد) أى أو أبطله بدعواه فسق الشاهد ونحوه من كل ما يبطل الشهادة (قوله استرد) أى القاضى وقوله ما أخذه أى الخصم من القاضى (قوله و بطل البيع) أى بيع القاضى مال الغائب وقوله للدين أى لأجله والجار والمجرور متعلق بالبيع (قوله خلافا للرويانى) أى القائل بعدم بطلان البيع وعدم استرداد ما أخذه الخصم (قوله والا يكن) الأولى أن يقول والا بأن لم يكن له مال وقوله فى عمله أى محل عمل القاضى (قوله ولم يحكم) الواو بمعنى أو ولو عبر بها كما فى التحفة لكان أولى وهو مفهوم قوله وحكم به (قوله فان الخ) جواب ان المدغمة فى لا النافية وقوله سأل المدعى أى طلب من قاضى بلد الحاضر (قوله انهاء الحال) أى تبليغ الأمر الواقع عند قاضى بلد الحاضر من سماع بينة أو حكم (قوله إلى قاضى) متعلق بانهاء (قوله أجابه) أى أجاب القاضى المدّعى لما سأله إياه (قوله وان كان المكتوب إليه) الأولى وان كان المنهى إليه سواء كتب إليه أم لا إذ الكتابة غير شرط وهذا يجرى فى جميع ما يأتى (قوله مسارعة الخ) تعليل لوجوب الاجابة وقوله بقضاء حقه أى حق المدعى من ذلك الغائب (قوله فينهى) أى قاضى بلد الحاضر وهو تفريع على قوله أجابه وقوله إليه أى قاضى بلد الغائب (قوله سماع بينته) أى أنه سمع بينة المدعى (قوله ثم ان عدلها) أى عدل قاضى بلد الحاضر البينة أى أثبت عدالتها وقوله لم يحتج المكتوب إليه أى القاضى المكتوب إليه وقوله إلى تعديلها أى اثبات عدالتها عنده (قوله والا احتاج إليه) أى وان لم يعدلها قاضى بلد الحاضر احتاج القاضى المنهى إليه إلى تعديلها (قوله ليحكم) أى قاضى بلد الغائب والجار والمجرور متعلق بينهى وقوله بها أى بالبينة التى سمعها قاضى بلد الحاضر (قوله ثم يستوفى) أى قاضى بلد الغائب المنهى إليه من المدعى عليه الكائن فى بلدته الحق (قوله وخرج بها) أى بالبينة وقوله علمه أى القاضى بما ادعى به المدعى (قوله فلا يكتب به) أى بعلمه ليحكم به المكتوب إليه (قوله لأنه) أى القاضى إذا كتب بعلمه يكون شاهدا لا قاضيا وعبارة شرح الروض لأنه ما لم يحكم به هو كالشاهد والشهادة لا تتأدى بالكتابة اه وكتب السيد عمر البصرى على قول التحفة وخرج بها علمه ما نصه قد يقال ان حكم بعلمه فظاهر انهاء الحكم المستند إلى العلم والا فهو شاهد حينئذ ولعل ما فى العدة محمول على الثانى وكلام السرخسى على الأول وأما قول البلقينى لأن علمه الخ فاطلاقه محل تأمل لأنه إنما يكون كالبينة بالنسبة إليه لا بالنسبة لقاض ألا ترى أنه لو كان القاضى الآخر حاضرا فقال له قاض أنا أعلم هذا الأمر لا يجوز له الحكم بمجرد قوله فليتأمّل اه (قوله ذكره) أى ما ذكر من عدم كتابة علمه إلى قاضى بلد الغائب وقوله فى العدة بضم العين اسم كتاب للقاضى شريح (قوله وخالفه السرخسى) أى خالف صاحب العدة السرخسى فأجاز الكتابة بالعلم وعبارة شرح الروض وفى أمالى السرخسى جوازه و يقضى به المكتوب إليه إذا جوّزنا القضاء بالعلم لأن اخباره عن علمه كاخباره عن قيام البينة اه والسرخسى وجدته مضبوطا بالقلم بفتح السين والراء وسكون الخاء وكسر السين بعدها (قوله لأن علمه) أى القاضى وقوله كقيام البينة أى عنده أى والاخبار به جائز فليكن الاخبار بعلمه كذلك (قوله وله) أى لقاضى بلد الحاضر (قوله أن يكتب) أى إلى قاضى بلد الغائب وقوله سماع شاهد واحد أى أنه سمع شهادة شاهد واحد وقوله

ليسمع

ليسمع الخ اللام تعليلية متعلقة بيجوز مقدّرا قبل قوله له ان الخ أى و يجوزله أن يكتب بذلك لأجل أن يسمع القاضى المكتوب إليه شاهدا آخر غير هذا الشاهد (قوله أو يحلفه) بالنصب معطوف على ليسمع أى أو يحلفه فيما إذا كانت الدعوى على شئ يثبت بشاهد و يمين (قوله و يحكم) بالنصب معطوف على ليسمع أو يحلف والفاعل يعود على المكتوب اليه وقوله له أى للمدّعى (قوله أو ينهى إليه) معطوف على فينهى اليه سماع بينته وقوله حكما أى ينهى اليه انى حكمت لفلان على فلان بكذا وكذا وقوله ان حكم قيد فى إنهاء الحكم (قوله ليستوفى) أى قاضى بلد الغائب الحق من المدّعى عليه وهو علة لانهاء الحكم (قوله لأنّ الحاجة الخ) تعليل للانهاء بسماع البينة أو بالحكم وقوله إلى ذلك أى الانهاء (قوله والانهاء أن يشهد الخ) أى والانهاء فسروه بأن يشهد قاضى بلد الحاضر ذكرين عدلين بما جرى عنده من سماع بينة أو حكم ليؤدّياه عند قاضى بلد الغائب وهذان الشاهدان غير الشاهدين على اثبات الحق ولو لم يشهدهما القاضى ولكن أنشأ الحكم بحضورهما فلهما أن يشهدا عليه وان لم يشهدهما (قوله ولا يكفى) أى فى الانهاء غير رجلين (قوله ولو فى مال) أى ولو كان الانهاء فى اثبات مال أو هلال رمضان لما علمت أنّ شهود الانهاء غير شهود الاثبات (قوله و يستحب كتاب) أى مع الاشهاد وقوله به أى بما جرى عنده من ثبوت للحق أو حكم . وحاصل صورة الكتاب بسم الله الرحمن الرحيم حضر عندنا عافانى الله و إياك فلان وادّعى على فلان الغائب المقيم فى بلدك بالشئ الفلانى وأقام عليه شاهدين وحلفت المدّعى يمين الاستظهار وحكمت له بالمال فاستوفه أنت منه وأشهدت بالكتاب فلانا وفلانا هذا إذا حكم عليه فان لم يحكم عليه قال بعد قوله وحلفت المدعى يمين الاستظهار فاحكم عليه واستوف الحق منه وأشهدت بالكتاب فلانا وفلانا و يسن ختمه بعد قراءته على الشاهدين بحضرته و يقول أشهدكما أنى كتبت إلى فلان بما سمعتما و يضعان خطهما فيه ولا يكفيه أن يقول أشهدكما أنّ هذا خطى أو أنّ مافيه حكمى و يندب أن يدفع للشاهدين نسخة أخرى بلا ختم ليطالعاها و يتذكرا عند الحاجة فان أنكر الغائب بعد إحضاره أنّ المال المذكور فيه عليه شهد عليه الشاهدان عند قاضى بلده بحكم القاضى الكاتب فان قال ليس المكتوب اسمى صدّق بيمينه لأنه أخبر بنفسه والأصل براءة ذمته هذا إن لم يعرف به فان عرف به لم يصدق فان قال لست الخصم حكم قاضى بلده عليه إن ثبت أنّ المكتوب اسمه باقرار أو بينة ولا يلتفت إلى إنكاره أنه اسمه حينئذ إذا لم يكن ثم من يشاركه فيه وهو معاصر للمدعى يمكن معاملته له بأن لم يكن ثم من يشاركه فيه أصلا أو كان ولم يعاصر المدعى أو لم تمكن معاملته لأنّ الظاهر أنه المحكوم عليه حينئذ فان كان هناك من يشاركه فيه وعاصر المدّعى وأمكنت معاملته له بعث المكتوب اليه للكاتب أنه يطلب من الشهود زيادة تمييز للمشهود عليه و يكتبها و ينهيها ثانيا فان لم يجد زيادة تمييز وقف الأمر حتى ينكشف الحال فعلم من ذلك أنه يعتبر مع المعاصرة امكان المعاملة كما صرح به الجرجانى والبندنيجى وغيرهما أفاد ذلك كله فى الاقناع وحواشيه (قوله يذكر) أى القاضى فيه أى الكتاب وقوله ما يتميز به المحكوم عليه أى الغائب المحكوم عليه أى أو المشهود عليه وعبارة المنهج وشرحه ما يميز الخصمين الغائب وذا الحق اهـ (قوله من اسم) بيان لما وقوله أو نسب أى أو صفة أو حلية (قوله وأسماء الشهود) أى على ما فى الكتاب وأما شهود الحق فلا يحتاج إلى ذكر أسمائهم إن كان قد حكم فان لم يحكم احتيج إلى ذكرهم إن لم يعدلهم قاضى بلد الحاضر والا فله ترك ذلك كذا فى المنهج وشرحه (قوله وتاريخه) أى بذكر تاريخ الكتاب ﴿تتمة﴾ لو شافه القاضى وهو فى محل عمله قاضى بلد الغائب بحكمه بأن حضر قاضى بلد الغائب إلى بلد الحاكم وشافهه بذلك أمضاه ونفذه إذا رجع إلى محل ولايته بخلاف ما لو شافه القاضى وهو فى غير محل عمله قاضى بلد الغائب فلا يمضيه كما قاله الامام والغزالى ولو قال قاضى بلد الحاضر وهو فى طرف محل ولايته حكمت

ليسمع المكتوب إليه شاهدا آخر أو يحلفه ويحكم له (أو) ينهى إليه (حكما) إن حكم (ليستوفى) الحق لأنّ الحاجة تدعو إلى ذلك (والانهاء أن يشهد ذكرين (عدلين بذلك) أى بما جرى عنده من ثبوت أو حكم ولا يكفى غير رجلين ولو فى مال أو هلال رمضان ويستحب كتاب به يذكر فيه ما يتميز به المحكوم عليه من اسم أو نسب وأسماء الشهود وتاريخه

بكذا لفلان على فلان الذى ببلدك أمضاه ونفذه أيضا لأنه أبلغ من الشهادة والكتاب وهو حينئذ قضاء بعلمه (قوله والانهاء بالحكم) العبارة فيها قلب والأصل والحكم المنهى ولو بلا كتاب (قوله يمضى) أى ينفذ (قوله وسماع البينة) بالجر معطوف على بالحكم أى والانهاء بسماع البينة وفى العبارة قلب أيضا أى وسماع البينة المنهى (قوله لايقبل إلا فوق مسافة العدوى) أى لايقبل الانهاء بالسماع إلا إذا كان بين القاضيين فوق مسافة العدوى والفرق بينه و بين الانهاء بالحكم أنه لم يتم الأمر فى سماع البينة مع سهولة إحضارها فى القرب دون البعد فلذلك قبل فى البعد دون القرب وفى انهاء الحكم قد تم الأمر فلم يبق الا الاستيفاء فلذلك قبل مطلقا (قوله إذ يسهل) أى على قاضى بلد الغائب وقوله إحضارها أى البينة وقوله مع القرب أى بأن تكون المسافة مسافة العدوى فما دونها (قوله وهى) أى مسافة العدوى وقوله التى يرجع منها الجار والمجرور متعلق بما بعده وقوله مبكر أى خارج من محله قبيل طلوع الشمس وقيل عقب طلوع الفجر وقوله إلى محله متعلق بيرجع وهو إظهار فى مقام الاضمار وقوله ليلا أى أوائله . والمعنى أن مسافة العدوى هى التى يرجع أول الليل إلى محله من خرج منه إلى بلد الحاكم قبيل طلوع الشمس وتعبيره بقوله ليلا لاينافى تعبيرهم بقولهم يومه لأن أوائل الليل كالنهار كما فى النهاية وعبارة الخطيب ومسافة العدوى مايرجع منها مبكر إلى محله يومه المعتدل اه قال البجيرمى عليه والمعنى أن يذهب إليها ويرجع يومه المعتدل اه وسميت بذلك لأن القاضى يعدى من طلب إحضار خصمه منها أى يعينه على إحضاره (قوله فلو تعسر الخ) تفريع على التعليل أعنى إذ يسهل الخ وعبارة التحفة وأخذ فى المطلب من التعليل المذكور أنه لو تعسر الخ اه ولو صنع المؤلف كصنيعه لكان أولى وقوله مع القرب أى قرب المسافة بين القاضيين وقوله بنحو مرض متعلق بتعسر أى تعسر إحضار البينة له بسبب مرض أو نحوه كخوف الطريق وقوله قبل الانهاء جملة فعلية واقعة جوابا للو (قوله قال القاضى) مقول القول جملة لو حضر الغريم وقوله وأقروه أى الفقهاء فى قوله المذكور (قوله لو حضر الغريم) أى غريم المدّعى فى البلد التى هو فيها (قوله وامتنع) أى الغريم (قوله من بيع ماله الغائب) أى عن البلد التى حضر فيها وقوله لوفاء دينه متعلق ببيع أى امتنع من البيع لأجل وفاء الدين الذى عليه وقوله به أى بماله الغائب أى بثمنه إذا بيع وهو متعلق بوفاء (قوله عند الطلب) أى طلب المدعى حقه منه والظرف متعلق بامتنع (قوله ساغ للقاضى) أى جاز لقاضى بلد المدعى بيعه وهو جواب لو وقوله لقضاء الدين أى لأجل قضاء الدين من ثمنه (قوله وإن لم يكن المال بمحل ولايته) أى القاضى وهو غاية فى جواز البيع ويتصوّر بيعه حينئذ بما إذا كان المشترى من أهل بلد القاضى وقدر أى المال الغائب و بما إذا حضر مشتر من بلد المال الغائب واشتراه منه أو له وكيل فى الشراء عنه (قوله وكذا إن غاب بمحل ولايته) أى وكذلك يسوغ للقاضى بيع المال الغائب إن غاب الغريم الذى هو مالكه لكن فى محل ولايته (قوله كما ذكره) أى ما بعد وكذا (قوله وقالا) أى السبكى والغزى (قوله بخلاف مالو كان) أى الغريم الذى هو المالك فى غير محل ولايته أى فانه لايسوغ للقاضى بيع ماله الغائب ويؤخذ من قوله بعد ومنعه اذا خرجا عنها تقييد عدم جواز البيع بما إذا كان المال أيضا فى غير محل ولايته (قوله لأنه الخ) تعليل لما تضمنه قوله بخلاف مالو الخ (قوله لايمكن نيابته) أى القاضى وقوله عنه أى عن الغريم الغائب وقوله حينئذ أى حين إذ كان فى غير محل ولايته قال فى التحفة بعد ماذكر ونوزع بتصريح الغزالى كامامه واقتضاء كلام الرافعى وغيره بأنه لافرق فى العقار المقضى به بين كونه بمحل ولاية القاضى الكاتب وغيرها . قال الامام فان قيل كيف يقضى ببقعة ليست فى محل ولايته قلنا هذا غفلة عن حقيقة القضاء على الغائب فكما أنه يقضى على من ليس بمحل ولايته ففيما ليس فيه كذلك وعن هذا قال العلماء بحقائق القضاء قاض فى قرية ينفذ قضاؤه فى دائرة الآفاق ويقضى على أهل الدنيا

والانهاء بالحكم من الحاكم يمضى مع قرب المسافة و بعدها وسماع البينة لايقبل الا فوق مسافة العدوى إذ يسهل إحضارها مع القرب وهى التى يرجع منها مبكر إلى محله ليلا فلو تعسر إحضار البينة مع القرب بنحو مرض قبل الانهاء .

﴿ فرع ﴾ قال القاضى وأقروه لو حضر الغريم وامتنع من بيع ماله الغائب لوفاء دينه به عند الطلب ساغ للقاضى بيعه لقضاء الدين وان لم يكن المال بمحل ولايته وكذا إن غاب بمحل ولايته كما ذكره التاج السبكى والغزى وقالا بخلاف مالو كان بغير محل ولايته لأنه لايمكن نيابته عنه فى وفاء الدين حينئذ

ثم إذا ساغ القضاء على غائب فالقضاء بالدار الغائبة قضاء على غائب والدار مقضى بها اه ثم قال وقد اعتمد بعضهم كلام السبكي والغزي فارقا بين إنهاء القاضي إلى قاضي بلد المال فيجوز مطلقا وبين بيعه المال فلا يجوز إلا ان كان أحدهما في محل عمله فقال ما حاصله قال ابن قاضي شهبة وانما يمتنع البيع إذا غاب هو وماله عن محل ولايته أي فينهيه إلى حاكم بلد هو فيها أو ماله كما ذكره الأئمة ولا يجوز أن يبيع إذا خرجا عنها وقول بعضهم يجوز سهو اه (قوله وحاصل كلامهما) أي السبكي والغزي (قوله جواز البيع) أي بيع القاضي مال الغائب بمحل ولايته (قوله إذا كان هو) أي الغريم (قوله ومنعه) أي البيع وقوله إذا خرجا أي الغريم وماله معا وقوله عنها أي عن محل ولاية القاضي (قوله لو غاب إنسان الخ) أي غاب إنسان عن بلده من غير أن يجعل له وكيلا فيها وقوله وله أي للانسان الغائب وقوله مال حاضر أي في البلد (قوله فأنهى) بالبناء للمجهول والجار والمجرور بعده نائب فاعله والأصل فأنهى شخص من أهل محلته ما ذكر قال ع ش وينبغي وجوب ذلك على سبيل الكفاية في حق أهل محلته اه (قوله أنه) أي المال الحاضر أو الحاكم فالضمير يصلح عوده على كل منهما وقوله إن لم يبعه الضمير المستتر يعود على الحاكم والبارز يعود على المال (قوله اختل معظمه) أي فسد معظم المال (قوله لزمه بيعه) أي لزم الحاكم بيع المال أي وحفظ ثمنه عنده (قوله إن تعين) أي البيع طريقا أي سببا لسلامته فان لم يتعين لم يلزمه بيعه بل يبقيه أو يقرضه أو يؤجره قال في الروض وشرحه وللقاضي إقراض مال الغائب من ثقة ليحفظه بالذمة أي فيها وله بيع حيوان لخوف هلاكه ونحوه كغصبه سواء فيه مال اليتيم الغائب وغيره وله تأجيره أي إجارته إن أمن عليه لأن المنافع تفوت بمضي الوقت ومال من لا يرجى معرفته له بيعه وصرفه أي صرف ثمنه في المصالح وله حفظه اه بحذف وقوله وللقاضي قضيته جواز ما ذكر عليه لا وجوبه فهو خلاف ما ذكره الشارح وفي فتاوى القفال ما يقتضي الجواز أيضا ونصه للقاضي بيع مال الغائب بنفسه أو قيمه إذا احتاج إلى نفقة وكذا إذا خاف فوته أو كان الصلاح في بيعه ولا يأخذه بالشفعة واذا قدم لم ينقض بيع الحاكم ولا إيجاره اه (قوله وقد صرح الأصحاب الخ) الغرض من سياقه تقوية ما ذكره وافادة أن فيه تفصيلا (قوله إنما يتسلط على أموال الغائبين) أي إنما يتصرف فيها ببيع ونحوه (قوله إذا أشرفت على الضياع) أي قربت من الفساد (قوله أو مست الحاجة إليها) أي ألجأت الحاجة إلى أموالهم وقوله في استيفاء حقوق متعلق بالحاجة وفي بمعنى اللام أي ألجأت الحاجة إلى أموالهم لقضاء الحقوق التي ثبتت عليهم منها (قوله وقالوا) أي الأصحاب (قوله ثم في الضياع) أي فيما يئول إلى الضياع لو لم يتصرف فيه إذ التفصيل ليس في الضياع نفسه والاما صح قوله بعد وعسرت المراجعة قبل وقوع الضياع (قوله فان امتدت) أي طالت وقوله الغيبة أي غيبة مالك المال (قوله وعسرت المراجعة) أي مراجعة الحاكم لصاحب المال في شأنه (قوله قبل وقوع الضياع) متعلق بالمراجعة (قوله ساغ التصرف) أي جاز للحاكم التصرف فيه ببيع ونحوه وقضيته عدم الوجوب إلا أن يقال المراد به ما قابل الامتناع فيصدق بالوجوب وهو المراد (قوله وليس من الضياع) أي المسوغ للتصرف فيه وقوله اختلال أي فساد في المال وقوله لتلف المعظم أي معظم المال وقوله ولم يكن أي الاختلال ساريا وعطف هذه الجملة على ما قبلها من عطف أحد المتلازمين على الآخر إذ يلزم من عدم سريانه عدم تأديته لتلف المعظم وبالعكس (قوله لامتناع الخ) علة لمقدر مرتب على قوله وليس من الضياع الخ أي واذا كان ليس من الضياع الاختلال المذكور فلا يبيعه الحاكم لامتناع بيع مال الغائب لمجرد المصلحة وهذا يخالف ما مر عن فتاوى القفال من أنه إذا كان الصلاح في بيعه فله ذلك (قوله والاختلال المؤدي الخ) هو مفهوم قوله لا يؤدي الخ وفي أخذه مفهومه ولم يأخذ مفهوم ما بعده أعني ولم يكن ساريا الخ ما يؤيد ما قررته عليه والمعنى أن الاختلال المقتضي لتلف معظم المال يعد ضياعا فيسوغ للامام التصرف فيه قبله (قوله نعم الخ) استدراك

وحاصل كلامهما جواز البيع إذا كان هو أو ماله في محل ولايته ومنعه إذا خرجا عنها ﴿مهمة﴾ لو غاب انسان من غير وكيل وله مال حاضر فأنهى الى الحاكم أنه ان لم يبعه اختل معظمه لزمه بيعه ان تعين طريقا لسلامته وقد صرح الأصحاب بأن القاضي انما يتسلط على أموال الغائبين اذا أشرفت على الضياع أو مست الحاجة اليها في استيفاء حقوق ثبتت على الغائب وقالوا ثم في الضياع تفصيل فان امتدت الغيبة وعسرت المراجعة قبل وقوع الضياع ساغ التصرف وليس من الضياع اختلال لا يؤدي لتلف المعظم ولم يكن ساريا لامتناع بيع مال الغائب لمجرد المصلحة والاختلال المؤدي لتلف المعظم ضياع نعم الحيوان يباع لمجرد تطرق اختلال اليه

على التفصيل فى الضياع أى إن التفصيل المذكور محله فى غير الحيوان أما هو فمتى ما حصل اختلال فيه تصرف فيه مطلقا ولو لم يؤد اختلاله إلى تلفه وقوله لحرمة الروح أى حفظا لحرمة الروح وهو علة البيع وقوله ولأنه أى الحيوان وهو معطوف على العلة قبله وقوله يباع أى يبيعه الحاكم عليه ومحله إن تعين البيع و إلا بأن أمكن تدارك الضياع بالاجارة اكتفى بها و يقتصر على أقل زمن يحتاج إليه كما مر وقوله على مالكه أى قهرا عن مالكه أو نيابة عنه فعلى بمعنى عن وهى متعلقة بمحذوف (قوله بحضرته) متعلق بيباع أى يباع بحضرة مالكه وقوله إذا لم ينفق عليه أى إذا لم ينفق المالك على الحيوان (قوله ولو نهى الخ) معطوف على العلة قبله أيضا فهو علة لبيع الحيوان أى ولأنه لو نهى المالك عن التصرف فيه امتنع التصرف فيه إلا فى الحيوان فلا يمتنع حفظا للروح (قوله يحبس الحاكم) أى أو نائبه وقوله الآبق أى الرقيق الهارب من سيده وهو مفعول يحبس (قوله إذا وجده) أى وجد الحاكم الآبق (قوله انتظارا لسيده) حال على تأويله باسم الفاعل أى يحبسه حال كونه منتظرا لسيده أو مفعول مطلق لفعل محذوف أى و ينتظر سيده انتظارا (قوله فان أبطأ سيده) أى تراخى فى طلب عبده (قوله باعه الحاكم) أى أو يؤجره إن أمن عليه (قوله فاذا جاء سيده فليس له غير الثمن) أى وليس له فسخ البيع لأن ما صدر من الامام كان نيابة شرعية عنه ﴿ تتمة : فى القسمة ﴾ وهى تمييز بعض الأنصباء من بعض . والأصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى ـ وإذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه ـ فكان يجب إعطاء المذكورين شيئا من التركات فى صدر الاسلام ثم نسخ الوجوب و بقى الندب وأخبار كخبر الصحيحين كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم الغنائم بين أربابها والحاجة داعية إليها ليتمكن كل واحد من الشريكين أو الشركاء من التصرف فى نصيبه استقلالا و يتخلص من سوء المشاركة واختلاف الأيدى. وأركانها ثلاثة قاسم ومقسوم ومقسوم له و يشترط فى القاسم المنصوب من جهة الامام أهلية الشهادات وعلمه بالقسمة وكونه عفيفا عن الطمع حتى لا يرتشى ولا يخون فان لم يكن منصوبا من جهة الامام بل تراضى عليه الشريكان أو الشركاء ولم يحكموه فى القسمة لم يشترط فيه إلا التكليف فان حكموه اشترط فيه ما اشترط فى منصوب الامام. واعلم أن القسمة على ثلاثة أنواع أحدها القسمة بالنظر للأجزاء المتساوية كقسمة المثليات من حبوب وغيرها فتجزأ الانصباء كيلا فى مكيل ووزنا فى موزون وتسمى هذه القسمة قسمة المتشابهات لأن الأجزاء فيها متشابهة قيمة وصورة وقسمة الافراز لكونها أفرزت لكل من الشركاء نصيبه . ثانيها القسمة بالتعديل أى التقويم بأن تعدل السهام بالقيمة كقسمة أرض تختلف قيمة أجزائها بقوة إنبات أو قرب ماء أو بسبب ما فيها كبستان بعضه نخل و بعضه عنب وتكون الأرض بينهما نصفين و يساوى قيمة ثلث الأرض مثلا قيمة ثلثيها. وثالثها القسمة بالرد وهى التى يحتاج فيها لرد أحد الشريكين للآخر مالا أجنبيا كأن يكون فى أحد جانبى الأرض المشتركة بئر أو شجر مثلا لا يمكن قسمته فيرد من يأخذه بالقسمة قسط قيمة البئر أو الشجر فلو كانت قيمة كل من البئر أو الشجر مثلا ألفا رد الآخذ لذلك الجانب الذى فيه البئر أو الشجر خمسمائة لأنها نصف الألف والنوع الأول من أنواع القسمة الثلاثة إفراز للحق أى يتبين به أن ما خرج لكل هو الذى ملكه لا بيع والنوعان الآخران بيع لكن لا يفتقر للفظ نحو بيع أو تمليك وقبول بل يقوم الرضا مقامهما و يشترط للقسمة الواقعة بالتراضى فى الأنواع الثلاثة رضا بها بعد خروج القرعة إن حكموا بالقرعة كأن يقولوا رضينا بهذه القسمة أو بما أخرجته القرعة بخلاف القسمة بالاجبار وهو لا يكون إلا فى قسمة الافراز والتعديل دون الرد فلا يدخلها إجبار فلا يعتبر فيها الرضا لا قبل القرعة ولا بعدها فان لم يحكموا بالقرعة كأن اتفقوا على أن يأخذ أحدهم هذا القسم والآخر ذاك القسم وهكذا بتراضيهم كما يقع كثيرا فلا حاجة إلى رضا آخر والله سبحانه وتعالى أعلم .

لحرمة الروح ولأنه يباع على مالكه بحضرته إذا لم ينفق عليه ولو نهى عن التصرف فى ماله امتنع إلا فى الحيوان .

﴿فرع﴾ يحبس الحاكم الآبق إذا وجده انتظارا لسيده فان أبطأ سيده باعه الحاكم وحفظ ثمنه فاذا جاء سيده فليس له غير الثمن

باب الدعوى والبينات

ذكرها عقب القضاء لكونهما لايقعان إلاعند قاض أومحكم وأفرد الدعوى لأنّ حقيقتها واحدة وان اختلف المدّعى به وجمع البينات لاختلاف أنواعها لأنها إمارجل أورجلان أوأربع نسوة كماسيأتى (قوله الدعوى لغة الطلب) منه قوله تعالى ـ ولهم مايدّعون ـ أى يطلبون (قوله وألفها للتأنيث) أى كألف حبلى وقدتؤنث بالتاء فيقال دعوة وتجمع على دعوات كسجدة وسجدات لكن المشهور أنّ الدعوة بالتاء تكون للدعوة إلى الطعام (قوله وشرعا) عطف على لغة وقوله إخبار عن وجوب حق أى ثبوت حق على غيره وهذا يشمل الشهادة فالأولى أن يزيد لفظ له بأن يقول عن وجوب حق له أى للمخبر لتخرج الشهادة وقوله عند حاكم قال فى التحفة وكأنهم إنما لم يذكروا المحكم هنا مع ذكرهم له فيما بعد لأنّ التعريف للدعوى حيث أطلقت وهى لايتبادر منها إلا ذلك اه (قوله وجمعها الخ) الأولى تقديمه على قوله وشرعا كما فى التحفة لأنّ الجمع المذكور للدعوى بالمعنى اللغوى لا المعنى الشرعى لأنه حقيقة واحدة لاتعدّد فيها كما تقدّم قريبا وقوله بفتح الواو وكسرها قال ابن مالك :

وبالفعالى والفعالى جمعا   صحراء والعذراء والقيس اتبعا

(قوله كفتاوى) أى فانه بفتح الواو وكسرها (قوله والبينة الشهود) الأولى والبينات جمع بينة وهى الشهود لأنه ذكرها فى الترجمة كذلك (قوله سموا) أى الشهود وقوله بها أى بالبينة (قوله لأن بهم يتبين الحق) أى يظهر واسم أن ضمير الشأن محذوف (قوله وجمعوا) أى البينات والأولى وجمعت أى البينة على بينات (قوله لاختلاف أنواعهم) أى البينات والأولى لاختلاف أنواعها أى البينة واختلاف الأنواع يكون بحسب اختلاف المدّعى به كما سيذكره فى فصل الشهادات (قوله والأصل فيها خبر الصحيحين) عبارة التحفة والأصل فيها قوله تعالى ـ واذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم ـ والآية وخبر الصحيحين الخ اه (قوله ولو يعطى الناس الخ) أى لو كان كل من ادعى شيئا عند الحاكم يعطاه بمجرد دعواه بلا بينة لادعى أناس الخ ولكن لايعطون بدعواهم بلا بينة فلم يدعوا الخ (قوله دماء رجال وأموالهم) قدم الدماء مع أنّ الدعوى بالمال أكثر لأنّ الدماء أول ماتقع فيها المطالبة ويفصل فيها بين المتخاصمين يوم القيامة (قوله ولكن الخ) هى وإن لم تأت لفظا على قانونها من وقوعها بين نفى واثبات لكنها جارية عليه تقديرا لأنّ لو تفيد النفى إذ المعنى لايعطى الناس بدعواهم المجردة ولكن باليمين وهى على المدّعى عليه إلا فى اللعان والقسامة إذا اقترن بدعوى الدم لوث فاليمين فى جانب المدّعى فيهما (قوله وفى رواية) أى للبيهقى وذكرها بعدما تقدّم لأنّ فيها زيادة فائدة وهى أنّ البينة على المدّعى (قوله البينة على المدّعى واليمين على من أنكر) إنما جعلت البينة على الأول واليمين على الثانى لأنّ جانب الأول ضعيف لدعواه خلاف الأصل والبينة حجة قوية لبعدها عن التهمة وجانب الثانى قوى لموافقته للأصل فى البراءة واليمين حجة ضعيفة لقربها من التهمة فجعل القوى فى جانب الضعيف والضعيف فى جانب القوى (قوله المدّعى الخ) لما كانت الدعوى تتضمن مدّعيا ومدّعى عليه شرع فى بيانهما فقال المدعى الخ (قوله من خالف قوله الظاهر) وقيل هو من لو سكت لترك والمدعى عليه من لو سكت لم يترك قال فى التحفة واستشكل أى التعريف الأول للمدعى بأنّ الوديع إذا ادعى الرد أو التلف يخالف قوله الظاهر مع أنّ القول قوله ورد بأنه يدعى أمرا ظاهرا هو بقاؤه على الأمانة ويرده مافى الروضة وغيرها أنّ الأمناء الذين يصدقون فى الرد بيمينهم مدعون لأنهم يدعون الرد مثلا وهو خلاف الظاهر لكن اكتفى منهم باليمين لأنهم أثبتوا أيديهم لغرض المالك اه (قوله وهو) أى الظاهر وقوله براءة الذمّة أى ذمّة المدعى عليه مما ادعاه المدعى فلو أسلم الزوج والزوجة قبل الدخول ثم قال الزوج أسلمنا معا فالنكاح باق وقالت الزوجة بل أسلمنا مرتبا فلا نكاح فهو مدع لأنّ إسلامهما معا خلاف الظاهر

باب

الدعوى والبينات

الدعوى لغة الطلب وألفها للتأنيث وشرعا إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم وجمعها دعاوى بفتح الواو وكسرها كفتاوى والبينة الشهود سموا بها لأنّ بهم يتبين الحق وجمعوا لاختلاف أنواعهم والأصل فيها خبر الصحيحين ولو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه وفى رواية البينة على المدعى واليمين على من أنكر (المدعى من خالف قوله الظاهر) وهو براءة الذمّة

وهى مدعى عليها لموافقتها الظاهر فتحلف هى ويرتفع النكاح وفى البجيرمى وقضية هذا أن القول قول الزوجة والمعتمد خلافه وهو أن القول قول الزوج لأن الأصل بقاء النكاح ولا يرتفع إلا بيقين اه بالمعنى (قوله والمدعى عليه من وافقه أى الظاهر) أى أن ضابط المدعى عليه هو من وافق قوله الظاهر وتقدم ضابط آخر له غير هذا (قوله وشرطهما) أى المدعى والمدعى عليه وقوله تكليف قال سم انظره مع قوله فى أول باب القضاء على الغائب والقياس سماعها على ميت وصغير ومع قول المتن ويجريان فى دعوى على صبى ومجنون اه بتصرف وقصده الاعتراض على اشتراط التكليف بالنسبة للمدعى عليه مع أن ماتقدم فى القضاء على الغائب يقتضى عدم الاشتراط ثم رأيت العلامة الرشيدى كتب على قول النهاية والمدعى عليه المتصف بما مر مانصه أى الذى من جملته التكليف ولعل مراده المدعى عليه الذى تجرى فيه جميع الأحكام التى من جملتها الجواب والحلف والافنحو الصبى يدعى عليه لكن لاقامة البينة اه (قوله والتزام للأحكام) أى أحكام المسلمين قال فى فتح الجواد كذمى لاحربى ومعاهد ومستأمن نعم تسمع دعوى الأخيرين على مثلهما وذمى ومسلم بل قد تصح دعوى الحربى كما بينته فى الأصل اه وقوله فى الأصل قال فيه بل الحربى نفسه تصح دعواه فى بعض الصور لما مر فى الأمان أن الأسير لو اشترى منه شيئا شراء صحيحا لزمه أن يبعث اليه ثمنه أو فاسدا فعينه فحينئذ تصح دعواه ذلك وكذلك تصح دعواه فيما لو دخل حربيان دارنا بأمان فقتل أحدهما الآخر فاذا قدم وارث المقتول أو سيده سمعت دعواه على قاتله اه (قوله فليس الحربى ملتزما للأحكام) أى فلا تصح الدعوى منه وعليه قال سم وقد تسمع دعوى الحربى اه أى فى بعض الصور كما تقدم آنفا (قوله بخلاف الذمى) أى فانه ملتزم لها فتسمع الدعوى منه وعليه (قوله ثم إن كانت الدعوى) أى المدعى به فهى مصدر بمعنى اسم المفعول والا لما صح الاخبار عنها بقوله قودا الخ وقوله قودا الخ والحاصل أنه إن كان المدعى به عقوبة لآدمى وجب رفعها للحاكم ولا يستقل صاحب الحق باستيفائها وان كان عقوبة لله فلا تسمع فيها دعوى لانتفاء حق المدعى فيها فالطريق فى إثباتها شهادة الحسبة وان كان عينا أو دينا ففيه تفصيل سيذكره الشارح وان كان منفعة فان كانت واردة على العين فهى كالعين فله استيفاؤها منها بنفسه ان لم يخش من ذلك ضررا والا فلابد من الرفع إلى الحاكم وان كانت واردة على الذمة فهى كالدين فان كانت على غير ممتنع طالبه بها ولا يأخذ شيئا من ماله بغير مطالبة وان كانت على ممتنع وقدر على تحصيلها بأخذ شىء من ماله فله ذلك بشرطه قال الرشيدى وضابط ماتشترط فيه الدعوى عند من ذكر كل مالاتقبل فيه شهادة الحسبة وليس بمال اه (قوله وجب رفعها) أى الدعوى بما ذكر فالضمير يعود على الدعوى بالمعنى المصدرى لا بمعنى اسم المفعول وقوله إلى القاضى ومثله أمير أو نحوه ممن يرجى الخلاص على يده والمقصود عدم الاستقلال عميرة اه بجيرمى (قوله ولايجوز للمستحق الاستقلال باستيفائها) أى الدعوى بمعنى المدعى به فلو خالف واستقل وقعت الموقع وان أثم باستقلاله اه ع ش (قوله وكذا سائر العقود الخ) أى ومثل القود وحد القذف والتعزير فى وجوب الرفع إلى القاضى وعدم جواز الاستقلال فى استيفائه سائر العقود والفسوخ قال سم لعله فى غير العقوبة كالنكاح والرجعة باعتبار الظاهر فقط حتى لو عامل من ادعى زوجيتها أو رجعتها معاملة الزوجة جاز له ذلك فيما بينه و بين الله تعالى إذا كان صادقا فليراجع اه (قوله كالنكاح) راجع للعقود أى فلو ادعى زوجية امرأة فلابد فى ثبوتها من الرفع إلى الحاكم (قوله والرجعة) أى فيما إذا ادعى بها بعد انقضاء العدة أى ادعى بعد انقضاء العدة أنه كان راجعها قبلها والا بأن ادعى بها قبل انقضاء العدة فلاحاجة للدعوى والرفع للحاكم لأنه قادر على إنشائها اه بجيرمى وهى راجعة للعقود (قوله وعيب النكاح) أى العيب الذى يثبت فسخ النكاح فهو راجع للفسوخ فليس للزوج أو الزوجة الاستقلال بفسخ النكاح

(والمدعى عليه من وافقه) أى الظاهر وشرطهما تكليف والتزام للأحكام فليس الحربى ملتزما للأحكام بخلاف الذمى ثم إن كانت الدعوى قودا أوحد قذف أو تعزيرا وجب رفعها إلى القاضى ولا يجوز للمستحق الاستقلال باستيفائها لعظم الخطر فيها وكذا سائر العقود والفسوخ كالنكاح والرجعة وعيب النكاح

بالعيب بل لابد من الرفع الى الحاكم (قوله والبيع) يحتمل أنه معطوف على النكاح المضاف اليه عيب أى وعيب البيع أى الذى يثبت به فسخ البيع فيكون راجعا للفسوخ ويحتمل أنه معطوف على النكاح الأول أى وكالبيع فيكون راجعا للعقود (قوله واستثنى الماوردى) أى من عدم جواز الاستقلال باستيفاء حدّ القذف أو التعزير وقوله من بعد عن السلطان أى أو قرب منه وخاف من الرفع اليه عدم التمكن من اثبات حقه أو غرم دراهم فله استيفاء حقه حيث لم يطلع عليه من يثبت بقوله وأمن الفتنة اه ع ش (قوله فله استيفاء الخ) أى ومع ذلك اذا بلغ الامام فله تعزيره لافتياته عليه وقوله حدّ قذف أو تعزير أى فقط فلا يستوفى القود وقال ابن عبد السلام فى آخر قواعده لو انفرد بحيث لا يرى ينبغى أن لا يمنع من القود ولاسيما إذا عجز عن اثباته اه وقوله ينبغى أن لا يمنع أى شرعا فيجوز له ذلك باطنا (قوله وله أى للشخص) مراده به الدائن بدليل قوله بعد من مال مدين له فكلامه قاصر على الدين وكان الأولى أن يذكر كغيره العين أيضا فيقول وله بلا فتنة أخذ عين ماله استقلالا ممن هى تحت يده وأخذ ما هو له من مال مدين مماطل الخ (قوله بلا خوف فتنة) الجار والمجرور متعلق بمحذوف حال من المصدر بعده أى له أخذ ماله حال كون الأخذ كائنا بلا خوف فتنة (قوله عليه أو على غيره) أى انه لا فرق فى خوف الفتنة بين أن تقع على الآخذ نفسه أو على غيره (قوله أخذ ماله) بكسر اللام أى حقه الذى فى ذمّة المدين والمراد جنس حقه كما سيذكره ويصح قراءته بفتح اللام أى الشىء الذى هو ثابت له فى ذمّة المدين (قوله استقلالا) أى من غير رفع للحاكم (قوله للضرورة) تعليل لجواز الأخذ استقلالا أى وإنما جاز له الأخذ كذلك لوجود الضرورة قال حل وهى المؤنة ومشقة الرفع إلى الحاكم اه وإذا كان المراد بالضرورة ما ذكر كان مكررا مع قوله الآتى ولأن فى الرفع للقاضى مشقة ومؤنة وحينئذ فالأولى حذف هذا التعليل اكتفاء عنه بما سيأتى (قوله من مال مدين) متعلق بأخذ وقوله له متعلق بمدين وضميره يعود على الآخذ أى مدين للآخذ (قوله مقر مماطل) أى موعد له بالوفاء مرة بعد أخرى قال فى المصباح مطله بدينه مطلا إذا سوّفه بوعد الوفاء مرة بعد أخرى اه وقوله به أى بالدين (قوله أو جاحد له) أى منكر للدين وهو مقابل قوله مقر (قوله أو متوار) أى مختف بعد حلول الأجل خوفا أن يطلبه الدائن (قوله أو متعزز) أى ممتنع من أدائه اعتمادا على القوّة والغلبة قال فى المصباح عز يعز أى اشتدّ كناية عن الأنفة وتعزز أى تقوى اه ولو قال كما فى المنهج على ممتنع من أدائه مقرا كان أو جاحدا لكان أخصر وأنسب بقوله الآتى ولو كان الدين على غير ممتنع من الأداء طالبه الخ (قوله وان كان على الجاحد الخ) غاية لجواز الأخذ (قوله أو رجا) أى الدائن إقراره أى المدين الجاحد وقوله لو رفعه للقاضى أى رفع دعواه عليه للقاضى (قوله لاذنه الخ) علة لجواز الأخذ (قوله أن تأخذ) أى من مال أبى سفيان والمصدر المنسبك منصوب بنزع الخافض وهو متعلق باذنه (قوله ولأن فى الرفع للقاضى مشقة ومؤنة) أى فى الجملة والا فقد لا تكون مشقة ولا مؤنة فيه (قوله وانما يجوز له) أى للدائن الظافر وقوله من جنس حقه أى الذى مطله به أو جحده إياه (قوله ثم عند تعذر جنسه) أى بأن لم يوجد (قوله يأخذ غيره) أى له أن يأخذ غير جنس حقه ولو أمة ومحله إذا كان الغريم مصدقا أنه ملكه فلو كان منكرا ذلك لم يجز له أخذه وجها واحدا كما فى النهاية والتحفة (قوله ويتعين فى أخذ غير الجنس) أى غير جنس حقه وقوله تقديم النقد على غيره أى تقديم النقد أى فى الأخذ ليشترى به ما هو من جنس حقه (قوله ثم ان كان المأخوذ) أى المال الذى أخذه الظافر (قوله يملكه) أى بلفظ يدل عليه كتملكت قال فى التحفة وظاهره كالروضة والشرحين أنه لا يملكه بمجرد الأخذ لكن قال جمع يملكه بمجرده واعتمده الأسنوى وغيره لأن الشارع أذن له فى قبضه فكان كاقباض الحاكم له وهو متجه اه (قوله ويتصرف) أى الآخذ وقوله فيه أى فى المأخوذ (قوله فان كان) أى المأخوذ

والبيع واستثنى الماوردى من بعد عن السلطان فله استيفاء حدّ قذف أو تعزير (وله) أى للشخص (بلا خوف فتنة) عليه أو على غيره (أخذ ماله) استقلالا للضرورة (من) مال مدين له مقرّ (مماطل) به أو جاحد له أو متوار أو متعزز وان كان على الجاحد بينة أو رجا إقراره لو رفعه للقاضى لاذنه صلى الله عليه وسلم لهند لما شكت اليه شح أبى سفيان أن تأخذ ما يكفيها وولدها بالمعروف ولأن فى الرفع للقاضى مشقة ومؤنة وانما يجوز له الأخذ من جنس حقه ثم عند تعذر جنسه يأخذ غيره ويتعين فى أخذ غير الجنس تقديم النقد على غيره ثم ان كان المأخوذ من جنس ماله تملكه ويتصرف فيه بدلا عن حقه فان كان

من غير جنسه فيبيعه الظافر بنفسه أو مأذونه للغير لا لنفسه اتفاقا ولا لمحجوره لامتناع تولى الطرفين وللتهمة هذا إن لم يتيسر علم القاضى به لعدم علمه ولا بينة أو مع أحدهما لكنه يحتاج لمؤنة ومشقة وإلا اشترط إذنه ولا يبيعه إلا بنقد البلد (ثم ان كان جنس حقه تملكه) وإلا اشترى جنس حقه وملكه ولو كان المدين محجورا عليه بفلس أو ميتا وعليه دين لم يأخذ إلا قدر حصته بالمضاربة ان علمها وإلا احتاط وله الأخذ من مال غريم غريمه ان لم يظفر بمال الغريم وجحد غريم الغريم أو ماطل وإذا جاز الأخذ ظفرا جاز له كسر باب أو قفل ونقب جدار للمدين

وقوله من غير جنسه أى جنس حقه قال فى التحفة أو منه وهو بصفة أرفع (قوله فيبيعه) أى ولا يتملكه من غير بيع وان كان قدر حقه (قوله بنفسه) متعلق بيبيع أى يبيعه بنفسه أى استقلالا من غير رفع للحاكم كما يستقل بالأخذ (قوله لا لنفسه) أى لا يبيعه على نفسه اتفاقا (قوله ولا لمحجوره) قال فى التحفة بعده كما هو ظاهر (قوله لامتناع الخ) تعليل لعدم جواز البيع على نفسه أو محجوره وقوله تولى الطرفين أى الايجاب والقبول (قوله وللتهمة) تعليل ثان له (قوله هذا) أى محل كونه يبيعه بنفسه للغير (قوله إن لم يتيسر علم القاضى به) أى لم يسهل علم القاضى بحق الظافر الكائن تحت يد الغير وقوله لعدم الخ تعليل لعدم تيسر ذلك وقوله علمه أى القاضى وقوله ولا بينة أى موجودة تشهد بالحال وقوله أو مع أحدهما أى أو تيسر علم القاضى مع العلم أو البينة ولا يخفى ما فى ذلك من الركاكة وعبارة فتح الجواد و باع الظافر بغير جنس حقه ولو بوكيله ما ظفر به حيث لم يعلم القاضى الحال ولم يكن له بينة لتقصير المدين بامتناعه وليس له تملكه فان علم القاضى لم يبع إلا باذنه وكذا لو كان له بينة ومحله كما بحثه البلقينى فى الأول وقياسه الثانى حيث لا مشقة ومؤنة فوق العادة وإلا استقل اه وهى ظاهرة (قوله لكنه) أى الرفع للقاضى يحتاج إلى مؤنة ومشقة (قوله وإلا) أى بأن تيسر علم القاضى أو وجدت بينة مع وجود المشقة أو مع وجود المؤنة وقوله اشترط اذنه أى اذن القاضى فى البيع وعبارة شرح الروض فان اطلع عليه القاضى لم يبعه إلا باذنه قال البلقينى ولعله فيما اذا لم تحصل مؤنة ومشقة فوق العادة وإلا فلا يبعد أن يستقل بالبيع كما يستقل بأخذ الجنس وغيره اه (قوله ولا يبيعه) أى غير جنس حقه وقوله إلا بنقد البلد أى الغالب (قوله ثم ان كان جنس حقه تملكه) واعلم أن هذا من المتن فى غالب النسخ فبمقتضاه يكون اسم كان يعود على المأخوذ ولكن الشارح تصرف فيه وجعله عائدا على نقد البلد ويوجد فى بعض نسخ الخط أنه من الشارح وعليه فعود الضمير على نقد البلد ظاهر (قوله تملكه) يأتى فيه ما تقدم (قوله وإلا اشترى) أى وإن لم يكن نقد البلد من جنس حقه اشترى به جنس حقه قال فى التحفة لا بصفة أرفع اه (قوله وملكه) أى ما اشتراه بنقد البلد الذى ليس من جنس حقه وظاهره أنه يملكه بمجرد الشراء وهو كذلك كما فى التحفة (قوله ولو كان المدين الخ) لو شرطية جوابها قوله لم يأخذ إلا قدر حصته (قوله أو ميتا) أى أو كان المدين ميتا وقوله وعليه دين أى وعلى الميت دين آخر لشخص آخر (قوله لم يأخذ) أى الظافر بحقه وقوله إلا قدر حصته بالمضاربة أى قدر ما يخصه من أموال المحجور عليه أو الميت بعد المقاسمة وتقسيطها على أرباب الديون (قوله ان علمها) أى قدر حصته وأنث الضمير لاكتسابه التأنيث من المضاف اليه (قوله وإلا احتاط) أى وإن لم يعلم قدر حصته احتاط قال ع ش أى فيأخذ ما يتيقن أن أخذه لا يزيد على ما يخصه اه (قوله وله) أى للشخص الدائن وقوله الأخذ أى ظفرا وقوله من مال غريم غريمه أى كأن يكون لزيد على عمرو دين ولعمرو على بكر مثله فلزيد أن يأخذ من بكر ماله على عمرو ويلزمه حينئذ أن يعلم الغريم بأخذه حتى لا يأخذ ثانيا وإن أخذ كان هو الظالم ولا يلزمه إعلام غريم الغريم إذ لا فائدة فيه ومن ثم لو خشى أن الغريم يأخذ منه ظلما لزمه فيما يظهر إعلامه (قوله إن لم يظفر) أى الدائن الذى هو زيد فى المثال وقوله بمال الغريم أى غريم الدائن وهو بكر فى المثال فان ظفر به لم يجز له الأخذ من مال غريم الغريم (قوله وجحد غريم الغريم) يعنى وكان غريم الغريم الذى هو بكر جاحدا لغريمه الذى هو عمرو فلو كان مقرا له غير ممتنع من الأداء لم يجز لزيد أن يأخذ منه شيئا (قوله جاز له) أى للآخذ بنفسه فلو وكل بذلك أجنبيا لم يجز فان فعل ضمن المباشر قال فى التحفة ولو قيل بجواز الاستعانة به لعاجز عن نحو الكسر بالكلية لم يبعد (قوله كسر باب أو قفل ونقب جدار) أى بشرط أن لا يكون ما ذكر مرهونا أو مؤجرا ولا لمحجور عليه بحجر فلس وقوله للمدين متعلق بمحذوف صفة لكل من باب وقفل وجدار ويشترط فيه أن لا يكون صبيا أو مجنونا أو غائبا فلا يؤخذ من مالهم ان ترتب

عليه

إن تعين طريقا للوصول إلى الأخذ وإن كان معه بينة فلا يضمنه كالصائل وإن خاف فتنة أى مفسدة تفضى إلى محرّم كأخذه ماله لو اطلع عليه وجب الرفع إلى القاضى أو نحوه لتمكنه من الخلاص به ولو كان الدين على غير ممتنع من الأداء طالبه ليؤدّى ما عليه فلا يحل أخذ شىء له لأن له الدفع من أى ماله شاء فان أخذ شيئا لزمه رده وضمنه ان تلف مالم يوجد شرط التقاص.

﴿فرع﴾ له استيفاء دين له على آخر جاحد له بشهود دين آخر له عليه قضى من غير علمهم وله جحد من جحده إذا كان له على الجاحد مثل ماله عليه أو أكثر فيحصل التقاص للضرورة فان كان له دون ماللآخر عليه جحد من حقه بقدره (وشرط للدعوى) أى لصحتها

عليه كسر أو نقب لعذرهم خصوصا الغائب وان لم يترتب على الأخذ ماذكر جاز و بعضهم منع الأخذ من مالهم مطلقا وعبارة النهاية و يمتنع نحو النقب فى غير متعد لنحو صغر قال الأذرعى وفى غائب معذور وان جاز الأخذ اهـ (قوله ان تعين) أى المذكور من الكسر والنقب فان لم يتعين ذلك لم يجز فلو فعل ضمن (قوله وان كان معه بينة) أى يجوز له الكسر والنقب وان كان بينة معه تشهد بالحق الذى له قال فى التحفة وان كان الذى له تافه القيمة أو اختصاصا كما بحثه الأذرعى اهـ (قوله فلا يضمنه) مفرع على جواز الكسر والنقب وضميره يعود على المذكور من الباب والقفل والجدار (قوله كالصائل) أى فانه لو تعذر دفعه إلا باتلاف ماله جاز ولا يضمن وعبارة التحفة ولا يضمن مافوّته كمتلف مال صائل تعذر دفعه إلا باتلافه اهـ (قوله و إن خاف فتنة الخ) محترز قوله بلا خوف فتنة وقوله أى مفسدة تفسير لقوله فتنة (قوله تفضى إلى محرم) أى تؤدّى تلك المفسدة إلى ارتكاب حرام وقوله كأخذ ماله أى مال الآخذ الدائن لو اطلع عليه وهو مثال للمفسدة التى تفضى إلى محرم إذ أخذ مال الدائن حرام (قوله وجب الرفع) جواب ان (قوله أو نحوه) أى كنائبه ومحكم وذى شوكة (قوله لتمكنه) أى الدائن وهو تعليل لوجوب الرفع للقاضى وقوله من الخلاص به أى من خلاص حقه من المدين بالقاضى (قوله ولو كان الدين على غير ممتنع) أى على مقر غير ممتنع من الأداء وهذا مفهوم قوله مماطل الخ (قوله طالبه) أى طالب الدائن مدينه غير الممتنع (قوله فلا يحل أخذ شىء) أى من مال غير الممتنع من غير مطالبة وقوله له يصح تعلقه بالفعل و يصح بالمصدر (قوله لأن له) أى للمدين غير الممتنع وقوله الدفع من أى ماله شاء أى بخلاف ما لو استقل بالأخذ فربما يأخذ شيئا لا تسمح نفس المدين به (قوله فان أخذ) أى الدائن شيئا من مال غير الممتنع من أدائه (قوله لزمه) أى الدائن الآخذ وقوله رده أى للمدين (قوله وضمنه) أى ضمان المغصوب ان تلف (قوله مالم يوجد الخ) قيد للزوم الرد والضمان وقوله شرط التقاص وهو أن يكون الذى أخذه مثل الذى له عند المدين جنسا وقدرا وصفة قال فى المصباح قاصصته مقاصة وقصاصا من باب قاتل إذا كان لك عليه دين مثل ماله عليك فجعلت الدين فى مقابلة الدين اهـ (قوله فرع) الأولى فرعان لأنه ذكرهما الأول قوله له الاستيفاء الخ والثانى قوله وله جحد الخ (قوله له) أى للدائن المعلوم من السياق وقوله استيفاء الحاصل. صورة المسئلة أن لعمرو مثلا مائة ريال على بكر و إحدى المائتين عليها بينة والأخرى ليس عليها ذلك فأدى بكر المائة التى عليها البينة من غير اطلاعها على الأداء وأنكر المائة التى بلا بينة فلعمرو أن يدعى عليه بالمائة الأولى بدل الثانية و يقيم البينة على ذلك وان كان قد أداها فى الواقع للضرورة (قوله جاحد له) أى جاحد ذلك الآخر لذلك الدين (قوله بشهود) متعلق باستيفاء وقوله دين آخر له أى للدائن، وقوله عليه أى على المدين الجاحد وقوله قضى من غير علمهم أى قضى ذلك الدين الآخر من غير علم الشهود به (قوله وله جحد من جحده) يعنى إذا كان لزيد مائة ريال على عمرو ولعمرو على زيد كذلك وليس عليهما بينة فأنكر عمرو الدين الذى عليه لزيد فيجوز لزيد حينئذ أن يجحده أيضا (قوله مثل ماله) أى للجاحد وقوله عليه أى على الدائن الأول (قوله فيحصل التقاص) أى فكل منهما يجعل الدين الذى فى ذمته فى مقابلة الدين الذى فى ذمة الآخر (قوله فان كان له) أى لمن يسوغ له الجحد وقوله دون ماللآخر عليه بأن تكون له خمسون ريالا وللجاحد عنده مائة ريال مثلا وقوله جحد جواب ان وقوله من حقه أى حق الجاحد وقوله بقدره أى بقدر حق نفسه وهو فى المثال المذكور خمسون ريالا (قوله وشرط للدعوى الخ) اعلم أنه يشترط لصحة كل دعوى سواء كانت بدم أم بغيره كغصب وسرقة واتلاف مال ستة شروط الأول أن تكون مفصلة بأن يفصل المدعى ما يدعيه وتفصيله يختلف باختلاف المدعى به ففى دعوى الدم يكون التفصيل بذكر قتله عمدا أو خطأ أو شبه عمد إفرادا أو شركة وفى

دعوى نقد يكون بذكر جنسه ونوعه وقدره وفى دعوى عين تنضبط بالصفات كحيوان وحبوب يكون بوصفها بصفات السلم وفى دعوى عقار يكون بذكر جهة و بلد وسكة وحدود أربعة وفى دعوى النكاح على حرة يكون بذكر شروطه ورضاها إن كانت غير مجبرة وعلى أمة يكون بما ذكر و يزيد عليه ذكر خوف العنت وفقد مهر حرة. الشرط الثانى أن تكون ملزمة للمدعى عليه فلا تسمع دعوى هبة شىء أو بيعه أو الاقرار به حتى يقول وقبضته باذن الواهب و يلزم البائع أو المقر التسليم إلىّ وذلك لاحتمال أن يقول الواهب لكنك لم تقبضها باذنى فلا يلزمه شىء ولاحتمال أن يكون للبائع حق الحبس أو يكون المقر به ليس فى يد المقر فلا يلزمه التسليم إليه. الشرط الثالث أن يعين المدعى عليه فلو قال قتله أحد هؤلاء لم تسمع دعواه لابهام المدعى عليه . الشرط الرابع أن لاتناقضها دعوى أخرى فلو ادعى على واحد انفراده بالقتل ثم ادعى على آخر شركة فيه أو انفرادا به لم تسمع دعواه الثانية لأن الأولى تكذبها ولا يمكن من العود إلى الأولى لأن الثانية تكذبها . الشرط الخامس أن يكون كل من المدعى والمدعى عليه مكلفا ومثله السكران . الشرط السادس أن يكون كل منهما ملتزما للأحكام ، وقد نظم بعضهم هذه الشروط بقوله :

لكل دعوى شروط ستة جمعت ... تفصيلها مع الزام وتعيين
أن لا تناقضها دعوى تغارها ... تكليف كل ونفى الحرب للدين

وكلها تؤخذ من كلامه ماعدا التعيين بعضها صراحة و بعضها ضمنا (قوله حتى تسمع) أى تلك الدعوى أى يسمعها القاضى وقوله وتحوج إلى جواب أى تحوج الخصم إلى أن يجيب صاحب الدعوى (قوله بنقد) متعلق بالدعوى وقوله خالص أو مغشوش تعميم فى النقد (قوله أو دين) معطوف على نقد أى وشرط للدعوى بدين (قوله مثلى) أى ذلك الدين كأردب حب مسلم فيه أو مقترض وقوله ومتقوم هو بكسر الواو معطوف على مثلى وذلك كعبد مسلم فيه أو مقترض (قوله ذكر جنس) نائب فاعل شرط والمراد بالجنس هنا ما كثرت أفراده واختلفت صفاته لا الجنس المنطقى كما هو ظاهر قال فى فتح الجواد وقد يغنى النوع عنه (قوله من ذهب أو فضة) بيان للجنس (قوله ونوع) معطوف على جنس أى وشرط ذكر نوع كأشرفى أو ظاهرى وكريال مجيدى أو فرنساوى كجنيه فرنساوى أو مجيدى وهكذا (قوله وصحة وتكسر) معطوف أيضا على جنس أى وشرط ذكر صحة وتكسر وقوله ان اختلف بهما أى بالصحة والتكسر غرض وعبارة الروض وشرحه وكذا بيان صحة وتكسر نقد إن أثر فى قيمته بأن اختلفت قيمته بهما أما إذا لم تختلف قيمة النقد بالصحة والتكسر فلا يحتاج إلى بيانهما اه بحذف (قوله وقدر) معطوف على جنس أيضا أى وشرط ذكر قدر كعشرة (قوله كمائة درهم الخ) مثال للمستجمع للقيود ماعدا ماقبل الأخير فلم يذكره وكان حقه أن يذكره وعبارة شرح الروض كمائة درهم فضة ظاهرية صحاح أو مكسرة اه وقوله أشرفية نسبة للسلطان الأشرف (قوله أطالبه بها الآن) زائد على القيود السابقة وهو ساقط من عبارة المنهج وشرح الروض فكان الأولى اسقاطه هنا وان كان هو لابد منه لما علمت أن من شروط الدعوى الالزام فى الحال (قوله لأن شرط الخ) علة لاشتراط ماذكر فى الدعوى بنقد أو دين أى وانما شرط للدعوى بنقد أو دين ذكر ماذكر لأن شرط الدعوى أن تكون معلومة وهى لاتعلم إلا بذكر ذلك فى المدعى به (قوله وما علم الخ) هو فى معنى الاستدراك على اشتراط القدر فكان الأولى زيادة أداة الاستدراك كما فى شرح الروض (قوله ولا يشترط ذكر القيمة فى المغشوش) قال فى التحفة بناء على الأصح أنه مثلى فقول البلقينى يجب فيه مطلقا ممنوع اه وكتب سم قوله بناء على الأصح الخ مانصه قضيته اعتبار ذكر القيمة فى الدين المتقوم لكن عبر فى المنهج وشرحه بقوله ومتى ادعى نقدا أو دينا مثليا أو متقوما وجب ذكر جنس ونوع وقدر وصفة اه ولم يتعرض لاعتبار ذكر القيمة اه (قوله ولا تسمع دعوى) أى على المفلس وقوله دائن مفلس تركيب إضافى وقوله ثبت فلسه أى عند القاضى

(قوله

حتى تسمع وتحوج إلى جواب (بنقد) خالص أو مغشوش (أو دين مثلى أو متقوم (ذكر جنس) من ذهب أو فضة (ونوع) وصحة وتكسر إن اختلف بهما غرض (وقدر) كمائة درهم فضة خالصة أو مغشوشة أشرفية أطالبه بها الآن لأن شرط الدعوى أن تكون معلومة وما علم وزنه كالدينار لايشترط التعرض لوزنه ولا يشترط ذكر القيمة فى المغشوش ولا تسمع دعوى دائن مفلس ثبت فلسه

(قوله أنه وجد مالا) المصدر المنسبك من أن واسمها وخبرها منصوب بنزع الخافض وهو متعلق بدعوى والمعنى لا تسمع دعوى دائن على مفلس بأن المفلس تحصل عنده مال وقوله حتى يبين أى الدائن المدعى وقوله سببه أى سبب وجود المال عنده (قوله كارث الخ) تمثيل للسبب (قوله وقدره) بالنصب معطوف على سببه أى وحتى يبين قدر المال الذى وجد عنده فان لم يبين سببه وقدره لا تسمع دعواه عليه أما فى الأول فالظاهر عدم وجود مال عنده وأما فى الثانى فلأن المال يطلق على أقل متموّل فلو بما أنه وجد مالا كما قال المدعى إلا أنه يقع الموقع فلا فائدة فى سماع الدعوى (قوله وفى الدعوى بعين) معطوف على للدعوى بنقد أى وشرط فى الدعوى بعين والمراد بها غير النقد أما هو فقد تقدم ذكره آنفا (قوله تنضبط بالصفات) خرج به العين التى لا تنضبط بالصفات كالجواهر فالمعتبر فيها ذكر القيمة فيقول جوهرة قيمتها كذا (قوله كحبوب وحيوان) تمثيل للعين التى تنضبط بالصفات ومثل بمثالين إشارة إلى أنه لا فرق فى العين بين أن تكون من المثليات كالمثال الأول أو من المتقوّمات كالمثال الثانى (قوله ذكر صفة) نائب فاعل شرط مقدرا قبل قوله وفى الدعوى بعين وأفهم إطلاقه اشتراط ذكر الصفة فى المتقوّم وهو كذلك عند حجر وعند م ر يجب فى المثلى ويندب فى المتقوّم مع وجوب ذكر القيمة فيه (قوله بأن يصفها) أى العين المدعى بها وقوله بصفات سلم أى لأنها لا تتميز التميز الكامل إلا بها وذلك بأن يذكر فى الرقيق نوعه كحبشى أو رومى وذكورته أو أنوثته وقده طولا أو قصرا ولونه كأبيض ويذكر فى الثوب الجنس كقطن أو كتان أو حرير والنوع كقطن عراقى والطول والعرض وهكذا وقد تقدم تفصيل ذلك فى باب السلم (قوله ولا يجب ذكر القيمة) أى قيمة العين اكتفاء بذكر صفات السلم (قوله فان تلفت العين الخ) مقابل لمحذوف أى هذا إن بقيت العين فان تلفت الخ ومثل التالفة ما إذا غابت عن البلد فيجب ذكر القيمة فى المتقوّم ولا يجب ذكر الصفات كما صرح بذلك فى التحفة فى فصل فى غيبة المحكوم به ونص عبارتها مع الأصل ويبالغ وجوبا المدعى فى الوصف للمثلى ويذكر القيمة فى المتقوّم وجوبا إذ لا يصير معلوما إلا بها . أما ذكر قيمة المثلى والمبالغة فى وصف المتقوّم فمندوبان كما جريا عليه هنا وقولهما فى الدعاوى يجب وصف العين بصفات السلم دون قيمتها مثلية كانت أو متقوّمة محمول على عين حاضرة بالبلد يمكن إحضارها مجلس الحكم اه (قوله وجب ذكر القيمة مع الجنس) أى ولا يجب ذكر بقية الصفات لأن القيمة هى الواجبة عند التلف فلا حاجة لذكر شىء من الصفات معها (قوله وفى الدعوى بعقار) معطوف على للدعوى بنقد أى وشرط فى الدعوى بعقار وقوله ذكر جهة نائب فاعل شرط مقدرا قبل وقوله وفى الدعوى بعقار والجهة كالحجاز أو الشام وقوله ومحلة أى وذكر محلة وهى بفتحتين وتشديد اللام المفتوحة المعبر عنها بالحارة وقوله وحدود أربعة أى وذكر حدود أربعة وهى الشرق والغرب والشام واليمن وبقى عليه ذكر البلد والسكة أى الزقاق وأنه فى يمنة داخل السكة أو يسرته وعبارة الروض وشرحه ويبين فى دعوى العقار الناحية والبلدة والمحلة والسكة والحدود الأربعة وأنه فى يمنة داخل السكة أو يسرته أو صدرها ذكره البلقينى ولا حاجة لذكر القيمة اه (قوله فلا يكفى ذكر ثلاثة منها) أى من الحدود وقوله إذا لم يعلم أى العقار وهو قيد فى عدم الاكتفاء بذلك (قوله فان علم بواحد منها) أى من الحدود الأربعة وقوله كفى أى ذكر ذلك الواحد (قوله بل لو أغنت شهرته) أى العقار كأن وضع له اسم لا يشاركه فيه غيره كدار الندوة بمكة وقوله عند تحديده أى بالحدود الأربعة وقوله لم يجب أى التحديد (قوله وفى الدعوى بنكاح) معطوف أيضا على للدعوى بنقد أى وشرط فى الدعوى بنكاح وقوله على امرأة متعلق بالدعوى وهى ليست بقيد بل مثلها الرجل فلو ادّعت زوجية رجل وذكرت ما يأتى من الصحة وشروط النكاح فأنكره فحلفت اليمين المردودة ثبتت زوجيتها ووجبت مؤنتها وحل له إصابتها لأن إنكار النكاح ليس بطلاق قاله

أنه وجد مالا حتى يبين سببه كارث واكتساب وقدره (و) فى الدعوى (بعين) تنضبط بالصفات كحبوب وحيوان ذكر (صفة) بأن يصفها المدعى بصفات سلم ولا يجب ذكر القيمة فان تلفت العين وهى متقوّمة وجب ذكر القيمة مع الجنس كعبد قيمته كذا (و) فى الدعوى (بعقار) ذكر (جهة) ومحلة (وحدود) أربعة فلا يكفى ذكر ثلاثة منها إذا لم يعلم إلا بأربعة فان علم بواحد منها كفى بل لو أغنت شهرته عن تحديده لم يجب (و) فى الدعوى (بنكاح) على امرأة

الماوردى وحل إصابتها يكون ظاهرا لا باطنا إن صدق فى الانكار (قوله ذكر صحته) أى النكاح وهو نائب فاعل شرط المقدر أيضا وقوله وشروطه أى النكاح وذلك بأن يقول نكحتها نكاحا صحيحا بولى وشاهدين و يصفهم بالعدالة و يصف المرأة بالرضا إن كانت غير مجبرة قال فى شرح الروض ولا يشترط تعيين الولى والشاهدين ولا التعرض لعدم الموانع لأنّ الأصل عدمها ولكثرتها اه إنما شرط الجمع بين ذكر الصحة وذكر الشروط مع أنّ كل واحد منهما يستلزم الآخر احتياطا فى النكاح (قوله من نحو ولى الخ) بيان للشروط ودخل بنحو السيد الذى يلى نكاح الأمة وقوله عدول صفة لكل من ولى وشاهدين (قوله ورضاها) معطوف على نحو ولى من عطف الخاص على العام ولو قال كرضاها تمثيل لنحو ماذكر لكان أولى وقوله إن شرط أى الرضا وقوله بأن كانت غير مجبرة تصوير لشرط الرضا قال فى التحفة أما إذا لم يشترط رضاها كمجبرة فلا يتعرض له بل لمزوّجها من أب أو جدّ أو لعلمها به إن ادّعى عليها اه وقوله بل لمزوّجها الخ أى بل يتعرض له أو لما بعده بأن يقول نكحتها من أبيها أو جدّها أو هى عالمة به (قوله فلا يكفى فيه) أى فى دعوى النكاح وذكر الضمير مع أنّ المرجع مؤنث لاكتسابه التذكير من المضاف اليه وقوله الاطلاق أى بأن لم يتعرض للشروط وقيل يكفى ذلك و يكون التعرض لذلك مستحبا كما اكتفى به فى دعوى استحقاق المال فانه لا يشترط فيه ذكر السبب بلا خلاف ولأنه ينصرف إلى النكاح الشرعى وهو ماوجدت فيه الشروط اه نهاية . ﴿ تنبيه ﴾ يستثنى من عدم الاكتفاء بالاطلاق على المعتمد أنكحة الكفار فيكفى فى الدعوى بها أن يقول هذه زوجتى وان ادّعى استمرار نكاحها بعد الاسلام ذكر مايقتضى تقريره أفاده المغنى (قوله فان كانت الزوجة أمة وجب) أى زيادة على مامرّ وقوله ذكر العجز الخ أى مايبيح له نكاح الأمة من الشروط التى ذكرها وذلك بأن يقول نكحتها نكاحا صحيحا بولى وشاهدين وانى عاجز عن مهر حرّة وخائف العنت وليس تحتى زوجة حرّة (قوله وفى الدعوى بعقد مالى) معطوف على للدعوى بنقد أيضا أى شرط فى الدعوى بعقد مالى أى يتعلق بالمال وقوله كبيع وهبة تمثيل له وقوله ذكر صحته أى العقد وهو نائب فاعل شرط المقدر كالذى قبله (قوله ولا يحتاج إلى تفصيل) أى ولا يحتاج العقد المالى أى الدعوى به إلى تفصيل بذكر شروطه بل يكفى فيه الاطلاق وقيل يشترط فيه ذلك كأن يقول بعته إياه بيعا صحيحا بثمن معلوم ونحن جائزا التصرف وتفرقنا عن تراض (قوله كما فى النكاح) تمثيل للمنفى فانه يحتاج فيه إلى التفصيل كما مرّ وقوله لأنه أى النكاح وهو علة لكون النكاح يحتاج فيه إلى التفصيل وقوله أحوط حكما منه أى من العقد المالى وكان المناسب فى العلة أن يقول لأنه دون النكاح فى الاحتياط (قوله وتلغو الدعوى بتناقض) أى بوجود تناقض أى مناقض لها وذلك كأن يدعى شخص على انسان أنه قتل مورثه وحده ثم يدعى ثانيا و يقول قتله آخر وحده أو مع الأوّل فلا تسمع الثانية لمناقضتها الأولى ولا يمكنه الرجوع إلى الأولى لمناقضتها الثانية ومحل إلغاء ماذكر إذا لم يحصل إقرار من المدعى عليه حينئذ فيؤاخذ مدعى عليه مقر صدقه المدعى فى إقراره بمضمون الأولى أو الثانية لأنّ الحق لا يعدوهما وغلط المدعى فى الأخرى محتمل (قوله فلا يطلب الخ) تفريع على إلغائها (قوله كشهادة) أى كالغاء شهادة خالفت الدعوى فالكاف للتنظير (قوله كأن ادّعى الخ) تمثيل لالغاء الشهادة ولم يمثل لالغاء الدعوى وقد علمته وقوله بسبب أى كارث مثلا (قوله فذكر الشاهد سببا آخر) أى كهبة (قوله فلا تسمع) أى الشهادة (قوله لمنافاتها) أى الشهادة وقوله الدعوى مفعول المصدر أو منصوب باسقاط الخافض (قوله وقضيته) أى التعليل وقوله انه أى الشاهد وقوله لو أعادها أى الشهادة وقوله قبلت أى الشهادة قال فى التحفة و ينبغى تقييده بمشهور بالديانة اعتيد نحو سبق لسان أو نسيان اه (قوله و به صرح الخ) أى و بقبول الشهادة المعادة صرح الشيخ اسماعيل الحضرمى (قوله ولا تبطل الدعوى بقوله) أى المدعى وقوله شهودى

ذكر صحته وشروطه من نحو (ولى وشاهدين عدول) ورضاها إن شرط بأن كانت غير مجبرة فلا يكفى فيه الاطلاق فان كانت الزوجة أمة وجب ذكر العجز عن مهر حرّة وخوف العنت وأنه ليس تحته حرّة (و) فى الدعوى (بعقد مالىّ) كبيع وهبة ذكر (صحته) ولا يحتاج إلى تفصيل كما فى النكاح لأنه أحوط حكما منه (وتلغو) الدعوى (بتناقض) فلا يطلب من المدعى عليه جوابها كشهادة خالفت) الدعوى كأن ادّعى ملكا بسبب فذكر الشاهد سببا آخر فلا تسمع لمنافاتها الدعوى وقضيته أنه لو أعادها على وفق الدعوى قبلت و به صرح الحضرمى واقتضاه كلام غيره ولا تبطل الدعوى بقوله شهودى

فسقة الخ الجملة مقول القول وخرج بالدعوى نفس البينة فتبطل بقوله المذكور ولا تقبل قال فى الروض وشرحه ومن كذب شهوده سقطت بينته لتكذيبه لها لا دعواه لاحتمال كونه محقا فيها والشهود مبطلين لشهادتهم بما لا يعلمون وفى مثله قال الله تعالى ـ والله يعلم إنك لرسوله والله يشهد إن المنافقين لكاذبون ـ اه (قوله فله إقامة الخ) مفرع على عدم بطلان الدعوى أى واذا لم تبطل الدعوى فله إقامة بينة أخرى أى غير بينته الأولى أما هى فلا تقبل ثانيا مالم تحصل توبة وتمضى مدة الاستبراء والا قبلت كما فى البجيرمى نقلا عن سم ونص عبارته ولو قال شهودى فسقة أو عبيدى ثم جاء بعد فان مضت مدة استبراء أو عتق قبلت شهادتهم والا فلا اه (قوله والحلف) هكذا فى التحفة وانظر ما المراد به فان كان المراد أن له إقامة البينة مع الحلف فانظر لأى شىء يحلف وان كان المراد أن له إقامة البينة وله الحلف بمعنى أنه مخير بينهما فلا يصح إذ لا يقبل منه حلف فقط وان كان المراد به حلف النكول بأن قال القاضى للخصم بعد عجز المدّعى عن الاتيان بالبينة احلف فأبى الخصم ذلك صح ولكنه بعيد من كلامه فتأمّل (قوله ومن قامت عليه بينة) أى شهدت عليه بينة (قوله بحق) أى بثبوت حق عنده والجار والمجرور متعلق بقامت (قوله ليس له) أى لمن قامت عليه البينة وقوله تحليف المدّعى أى على من قامت عليه البينة بحق وقوله على استحقاق ما ادّعاه متعلق بتحليف وقوله بحق هو ضدّ الباطل وهو متعلق باستحقاق أى ليس لمن قامت عليه البينة أن يحلف المدّعى بأن ما ادّعى به عليه يستحقه بحق (قوله لأنه) أى التحليف وهو علة لقوله ليس له الخ وقوله تكليف حجة هى اليمين وهى حجة فى الجملة وقوله بعد حجة هى البينة (قوله فهو الخ) أى تحليف المدّعى مع إقامة البينة كالطعن فى الشهود أى القدح فيهم وهو ممتنع فكذلك التحليف بعد إقامة البينة ممتنع وهذا تعليل ثان لقوله ليس الخ وعبارة النهاية لأنه كالطعن فى الشهود ولظاهر قوله تعالى ـ فاستشهدوا شهيدين اه (قوله نعم له تحليف الخ) استثناء من امتناع التحليف مع إقامة البينة فكأنه قال يمتنع التحليف مع إقامة البينة الا ان ادّعى المدين أنه معسر وأقام بينة على إعساره فللدائن تحليفه بأنه ليس عنده مال لاحتمال أن يكون له مال باطنا (قوله باعساره) تنازعه كل من تحليف والبينة (قوله لجواز الخ) علة لكون الدائن له أن يحلف المدين وقوله مالا باطنا أى لم تطلع عليه البينة (قوله ولو ادّعى الخ) هذا استثناء أيضا من امتناع التحليف مع إقامة البينة فكأنه قال يمتنع التحليف مع إقامة البينة إلا إن ادّعى الخصم بعد إقامة البينة عليه أنه أدّى الدائن حقه أو أن الدائن أبرأه منه أو غير ذلك فله أن يحلفه على نفى ما ادّعاه (قوله خصمه) أى خصم الدائن وهو المدين (قوله مسقطا له) أى للحق (قوله كأداء الخ) تمثيل للمسقط وقوله له أى للحق وكذا ضمير منه بعد وفى المغنى ما نصه يستثنى من إطلاق المصنف الأداء مالو قال الأجير على الحج قد حججت فانه يقبل قوله ولا يلزمه بينة ولا يمين قاله الدبيلى اه (قوله أو شرائه) بالجر عطف على أدائه أى وكشرائه أى الحق منه أى من المدعى وذلك بأن يدعى عليه بعبد مثلا فى ذمته ويقيم البينة على ذلك فيقول الخصم قد اشتريته منك (قوله فيحلف) يصح قراءته بالبناء للمجهول فيكون بضم الياء وفتح الحاء وتشديد اللام المفتوحة وضميره يعود على الدائن المدّعى عليه بالأداء ونحوه ويصح قراءته بالبناء للمعلوم فيكون بفتح الياء وسكون الحاء وكسر اللام والمناسب الأوّل وقوله على نفى ما ادّعاه الخصم أى بأن يقول والله ما تأديت منه الحق ولا أبرأته إياه ولا بعته عليه (قوله لاحتمال ما يدّعيه) تعليل لكونه يحلف ومحل تحليفه على نفى ذلك إن ادّعى الخصم ذلك قبل قيام البينة والحكم أو بينهما ومضى زمن إمكانه والا فلا يلتفت لدعواه كذا فى شرح المنهج (قوله وكذا لو ادّعى الخ) أى وكذلك يحلف على نفى ما ادّعاه لو ادّعى الخ وهو مستثنى مما مر أيضا وقوله علمه مفعول ادّعى وضميره يعود على من ادّعى عليه بحق دائنا أو غيره وقوله بفسق شاهده أى الذى أقامه شاهدا على حقه وهو مفرد مضاف فيعم الشمل الشاهدين

فسقة أو مبطلون فله إقامة بينة أخرى والحلف (ومن قامت عليه بينة) بحق (ليس له تحليف المدعى) على استحقاق ما ادّعاه بحق لأنه تكليف حجة بعد حجة فهو كالطعن فى الشهود نعم له تحليف المدين مع البينة باعساره لجواز أن له مالا باطنا ولو ادّعى خصمه مسقطا له كأداء أو إبراء منه أو شرائه منه فيحلف على نفى ما ادّعاه الخصم لاحتمال ما يدّعيه وكذا لو ادّعى خصمه عليه علمه بفسق شاهده

وقوله أو كذبه أى أو أعلمه بكذبه فهو بالجر معطوف على بفسق وعبارة الروض وشرحه وان ادّعى عليه بفسق الشهود أو كذبهم فله تحليفه أنه لم يعلم ذلك لأنه لو أقرّ به لنفعه وكذا إن ادّعى عليه بكل مالو أقر به لنفعه كأن ادّعى إقراره له بكذا أى المدّعى به الخ اه (قوله ولا يتوجه حلف على شاهد أو قاض الخ) عبارة الروض وشرحه ولا يجوز تحليف القاضى ولا الشهود وان كان ينفع الخصم تكذيبهما أنفسهما لما مر أن منصبهما يأبى التحليف اه (قوله ادّعى) أى الخصم وقوله كذبه أى الشاهد فى شهادته أو القاضى فى حكمه وعبارة متن المنهاج ولا يحلف قاض على تركه الظلم فى حكمه ولا شاهد أنه لم يكذب اه (قوله لأنه) أى توجه الحلف عليهما وهو علة لقوله ولا يتوجه وقوله يؤدّى إلى فساد عام أى وهو ضياع حقوق الناس وذلك لأن التحليف كالطعن فى الشهادة أو فى الحكم وليس هناك أحد يرضى الطعن فى شهادته أو حكمه فاذا علم الشاهد أو القاضى أنه يحلف امتنع الأول من الشهادة والثانى من الحكم فيؤدّى ذلك إلى ضياع حقوق الناس وهذا فساد عام هذا ماظهر فى معنى الفساد العام (قوله ولو نكل) أى مقيم البينة من الحلف وهو مرتبط بالصور الثلاث أعنى قوله نعم له تحليف الخ وقوله ولو ادّعى خصمه الخ وقوله وكذا لو ادّعى الخ ومقيم البينة فى الصورة الأولى المدين المعسر وفى الصورتين الباقيتين المدّعى بحق دائنا كان أو غيره (قوله حلف المدّعى عليه) أى اليمين المردودة والمدّعى عليه فى الصورة الأولى الدائن وذلك لأن المدين يدعى بأنه معسر فطلب الدائن منه اليمين ونكل منها فيحلف الدائن حينئذ اليمين المردودة ولا تسمع بينة الاعسار وفى الصورتين الباقيتين من عليه الحق وقوله و بطلت الشهادة أى بالاعسار فى الصورة الأولى و بثبوت الحق فى ذمة المدين فى الصورتين الباقيتين (قوله واذا طلب الامهال) أى من القاضى (قوله من قامت عليه البينة) من اسم موصول فاعل طلب والجملة بعده صلة الموصول (قوله أمهله القاضى) أى أمهل من طلب منه الامهال (قوله لكن بكفيل) أى لكن يمهله بشرط أن يأتى بكفيل عليه يحضره إذا هرب (قوله والا) أى وان لم يأت بكفيل وقوله فبالترسيم عليه أى فيمهله مع الترسيم عليه أى المحافظة عليه من طرف القاضى (قوله إن خيف هربه) راجع لأصل الاستدراك كما فى الرشيدى (قوله ثلاثة) مفعول فيه لأمهل أو نائب عن المفعول المطلق أى إمهالا ثلاثة أيام (قوله ليأتى) أى من طلب الامهال وهو علة طلبه إياه أى طلب الامهال لأجل أن يأتى الخ وقوله بدافع أى بينة دافع فهو على حذف مضاف إذ المأتى به البينة لا الدافع الذى بينه بقوله من نحو أداء أو إبراء و يجب استفساره الدافع إن لم يفسره وكان جاهلا لأنه قد يتوهم ما ليس بدافع دافعا بخلاف ما إذا كان عارفا (قوله ومكن من سفره) أى إن احتاج فى إثباته إليه وقوله ليحضره أى الدافع أى بينته كما علمت (قوله إن لم تزد المدة) أى مدة السفر وهو قيد لتمكينه من السفر وقوله على الثلاث التى هى مدة الامهال فان كانت تزيد عليها لا يمكن منه وفى البجيرمى فرع لو قال لى بينة فى المكان الفلانى والأمر يزيد على الثلاثة فمفهوم كلامهم عدم الامهال فلو قضى عليه ثم أحضرها بعد الثلاثة أو قبلها سمعت عميرة شوبرى اه (قوله لأنها) أى الثلاث لا يعظم الضرر فيها وهو تعليل لكونه يمهل ثلاثة من الأيام قال فى التحفة ولو أحضر بعد الثلاث شهود الدافع أو شاهدا واحدا أمهل ثلاثا أخرى للتعديل أو التكميل كما صرح به الماوردى لكن ضعفه البلقينى ولو عين جهة ولم يأت بينتها ثم ادّعى أخرى عند انقضاء مدة المهلة واستمهل لها لم يمهل أو أثنائها أمهل بقيتها اه وقوله ولو عين جهة أى للدفع كأداء أو ابراء (قوله ولو ادّعى) أى شخص وقوله رق مفعول ادّعى (قوله مجهول النسب) خرج به ما إذا علم نسبه فلا تسمع دعوى الرق عليه أصلا (قوله فقال) أى البالغ العاقل المدعى عليه فى الرق (قوله أنا حر أصالة) أى لم يضرب علىّ بالرق أصلا وفى سم وقع السؤال عما لو كانت أمه رقيقة وقال أنا حر الأصل فهل يقبل قوله بيمينه أيضا لاحتمال حرية الأصل مع ذلك بنحو

أو كذبه ولا يتوجه حلف على شاهد أو قاض ادّعى كذبه قطعا لأنه يؤدّى إلى فساد عام ولو نكل عن هذه اليمين حلف المدعى عليه و بطلت الشهادة (و) إذا طلب الامهال من قامت عليه البينة (أمهله) القاضى وجوبا لكن بكفيل والا فبالترسيم عليه إن خيف هربه (ثلاثة) من الأيام (ليأتى بدافع) من نحو أداء أو إبراء ومكن من سفره ليحضره إن لم تزد المدة على الثلاث لأنها لا يعظم الضرر فيها (ولو ادّعى رق بالغ) عاقل مجهول النسب (فقال أنا حر أصالة)

ولم يكن قد أقر له بالملك قبل وهو رشيد (حلف) فيصدق بيمينه وإن استخدمه قبل إنكاره وجرى عليه البيع مرارا أو تداولته الأيدى لموافقته الأصل وهو الحرية ومن ثم قدمت بينة الرق على بينة الحرية لأن الأولى معها زيادة علم بنقلها عن الأصل وخرج بقولى أصالة مالو قال أعتقتنى أو أعتقنى من باعنى لك فلا يصدق إلا ببينة وإذا ثبتت حريته الأصلية بقوله رجع مشتريه على بائعه بثمنه وإن أقر له بالملك لأنه بناه على ظاهر اليد (أو) ادعى رق (صبى) أو مجنون كبير (ليس فى يده) وكذبه صاحب اليد (لم يصدق إلا بحجة) من بينة أو علم قاض أو يمين مردودة

وطء شبهة يقتضى الحرية أولا بدّ من بينة لأن الولد يتبع أمه فى الرق فالأصل فى ولد الرقيقة هو الرق فيه نظر ولعل الأوجه الثانى وبه أفتى مر متكررا ويؤيده تعليلهم بموافقة الأصل وهو الحرية إذ لا يقال فى ولد الرقيقة إن الأصل فيه الحرية اه‍ (قوله ولم يكن) أى المدعى عليه بالرق وقوله قد أقر له أى المدعى الرق أى أو لغيره وعبارة شرح الروض ولم يسبق منه إقرار برق اه‍ وهى أولى وقوله قبل أى قبل قوله أنا حر أصالة وخرج به مالو أقر بالرق قبل ثم ادعى حرية الأصل فلا تسمع دعواه بها كما صرح به فى التحفة قبيل باب الجعالة وفى شرح الروض وخرج مالو قال أنا عبد فلان فالمصدق السيد لاعتراف العبد بالرق وأنه مال ثبتت عليه اليد واليد عليه للسيد فلا تنتقل بدعواه اه‍ وقوله وهو رشيد الجملة حالية أى لم يكن قد أقر به فى حال كونه رشيدا وفى التقييد به خلاف ولذلك قال فى التحفة وهو رشيد على ما مر قبيل الجعالة ونص عبارته هناك وإن أقر به أى الرق وهو المكلف وعن ابن عبد السلام ما يقتضى اعتبار رشده أيضا وظاهر كلامهم خلافه اه‍ وكتب سم قوله اعتبار رشده قد يؤيده أنه إقرار بمال وشرطه الرشد اللهم إلا أن يمنع أن الإقرار بالرق ليس من الإقرار بالمال وإن ترتب عليه المال اه‍ (قوله حلف) أى مدعى الحرية (قوله فيصدق بيمينه) أى إن لم يأت مدعى الرق ببينة وإلا قدمت (قوله وإن استخدمه) أى استخدم مدعى الرق مدعى الحرية وهو غاية التصدق الثانى بيمينه (قوله قبل إنكاره) أى إنكار مدعى الحرية الرق وهو لا مفهوم له كما هو ظاهر (قوله أو تداولته الأيدى) معطوف على الغاية فهو غاية أيضا أى وإن تداولته الأيدى أى استعملته الأيدى بأن صار ينتقل من يد إلى يد أخرى على سبيل الاستخدام أو الإجارة أو البيع (قوله لموافقته الأصل) تعليل لقوله فيصدق بيمينه وعبارة شرح الروض صدق بيمينه وإن تداولته الأيدى وسبق من مدعى رقه قرينة تدل على الرق ظاهرا كاستخدام وإجارة قبل بلوغه لأن اليد والتصرف إنما يدلان على الملك فيما هو مال فى نفسه وهذا بخلافه لأن الأصل الحرية اه‍ (قوله وهو) أى الأصل الحرية (قوله ومن ثم) أى ومن أجل أن الأصل الحرية وقوله قدمت بينة الرق أى البينة المثبتة للرق وقوله على بينة الحرية أى البينة للحرية (قوله لأن الأولى الخ) علة للمعلل مع علته أى وإنما قدمت بينة الرق لكون الأصل الحرية لأن مع بينة الرق زيادة علم أى على بينة الحرية وبيان ذلك أن بينة الحرية إنما علمت بالأصل فقط وهو الحرية وبينة الرق علمت به وبطروّ الرق عليها فعلمها يزيد على علم الأولى بذلك وقوله بنقلها عن الأصل الضمير يعود على البينة والباء سببية متعلقة بزيادة أى وإنما كان معها زيادة علم بسبب انتقالها عن الأصل الذى هو الحرية وشهادتها بخلافه وهو الرق الذى يطرأ غالبا على الحرية (قوله وخرج بقولى أصالة) أى من قوله أنا حر أصالة (قوله مالو قال) أى مدعى الحرية لمدعى الرق وقوله أعتقتنى الخ مقول القول (قوله فلا يصدق إلا ببينة) أى لا يصدق مدعى العتق إلا ببينة يقيمها عليه لأن الأصل عدمه (قوله وإذا ثبتت حريته الأصلية) مثله مالو ثبتت حريته العارضة بالعتق بالبينة فيرجع المشترى على بائعه (قوله بقوله) أى بقوله أنا حر أصالة أى مع اليمين كما هو ظاهر (قوله رجع الخ) جواب إذا (قوله وإن أقر) أى المشترى له أى للبائع بالملك وهو غاية للرجوع بالثمن (قوله لأنه) أى المشترى المقر وهو علة لمقدر أى فلا يضر إقراره لأنه الخ وقوله بناه أى الملك وقوله على ظاهر اليد أى على ظاهر كونه تحت يده وتصرفه فان الذى يظهر من ذلك أنه ملكه (قوله أو ادعى) معطوف على مدخول لو فهى مسلطة عليه أيضا أى ولو ادعى شخص رق صبى أو مجنون وقوله كبير صفة لمجنون (قوله ليس) أى من ذكر من الصبى والمجنون وقوله فى يده أى فى قبضته وتصرفه والضمير يعود على مدعى الرق (قوله وكذبه) أى كذب المدعى صاحب اليد أى بأن قال له إنه ليس برقيق وهذا إذا كان فى يد غيره وإلا فقد يكون ليس فى يد أحد والحكم واحد (قوله لم يصدق) أى مدعى الرق (قوله من بينة) هو مع ما بعده بيان للحجة وقوله

أو يمين مردودة أى من صاحب اليد (قوله لأن الأصل عدم الملك) أى ولا يترك هذا الأصل إلا بحجة (قوله فلوكان الصبى بيده) أى مدعى الرق وقوله وصدقه صاحب اليد إظهار فى مقام الإضمار وهو محترز قوله وكذبه صاحب اليد (قوله حلف) أى مدعى الرق أى يحكم له به باليمين (قوله لخطر شأن الحرية) تعليل للحلف (قوله مالم يعرف لقطه) أى يحلف ويصدق به مالم يعلم لقط صاحب اليد له فالضمير يعود على صاحب اليد مطلقا سواء كان هو مدعى الرق أم لا والإضافة من إضافة المصدر لفاعله ويصح أن يعود على المدعى عليه بالرق والإضافة من إضافة المصدر لمفعوله بعد حذف الفاعل (قوله ولا أثر لانكاره) أى المدعى عليه بالرق إذا بلغ نعم إن أتى ببينة صدق بها (قوله فان عرف لقطه) محترز قوله مالم يعرف لقطه (قوله لم يصدق) أى من ادعى الرق سواء كان هو الملتقط أو من كان تحت يده كما مر وقوله إلا ببينة أى لأن اللقيط محكوم عليه بالحرية ظاهرا فلا يزال عنها إلا بمستند قوى وهو البينة (قوله لاتسمع الدعوى بدين مؤجل) قال فى النهاية إلا إن كان بعضه حالا وادعى بجميعه ليطالبه بما حل سمعت اهـ (قوله إذ لم يتعلق بها) أى بدعوى الدين المؤجل وقوله إلزام ومطالبة فى الحال أى ومن شرط الدعوى كما تقدم أن تكون ملزمة المدعى عليه بالمدعى به فى الحال (قوله ويسمع قول البائع المبيع وقف الخ) أى إذا باع عينا ثم ادعى الوقفية وأن البيع باطل سمعت دعواه والمراد بسماعها بالنسبة لتحليف الخصم أنه باعه وهى ملكه وفائدة ذلك أنه ربما ينكل فيحلف البائع بأنها ليست ملكا وإنما هى وقف ويبطل وهذا إن لم يكن عنده بينة وإلا عمل بها ولا تحليف كما هو ظاهر (قوله وكذا ببينة) لعل الباء زائدة من النساخ أى وكذا تسمع بينة أيضا إن وجدت وقوله إن لم يصرح حال الخ قيد لقوله وكذا ببينة أى وكذا تسمع إن لم يصرح البائع حال البيع بأنها ملكه بأن اقتصر على البيع ولم يذكر شيئا (قوله وإلا سمعت الخ) أى وإلا لم يصرح بأن صرح حال البيع بأنها ملكه ثم ادعى الوقفية سمعت دعواه فقط أى ولم تسمع بينته ولو قال وإلا لم تسمع بينته وسمعت دعواه الخ لكان أنسب وقوله لتحليف الخ هذا ثمرة سماع دعواه أى سمعت لأجل تحليف الخصم أنه باعه والمبيع ملك له لا وقف فان حلف استمر البيع على صحته وإلا بأن نكل حلف البائع وبطل البيع وثبتت الوقفية وما ذكرته من الحل المذكور هو مقتضى صنيعه كالتحفة ويؤيده عبارة الأنوار ونصها ولو ادعى البائع أنه وقف قال القفال لا تسمع بينته والتقييد بها يشعر بسماع دعواه وتحليف خصمه وقال العراقيون تسمع إذا لم يصرح بأنه ملكه بل اقتصر على البيع اهـ وقوله تسمع أى البينة وجرى فى الروض وشرحه على أنه إذا لم يصرح بأنها ملكه سمعت دعواه وبينته وإذا صرح بذلك لم تسمع دعواه ولا بينته وعبارتهما ولو ادعى البائع وقفها ولم يكن قال حين البيع هى ملكه سمعت دعواه للتحليف وبينته وإلا إن قال ذلك لم تسمع دعواه ولا بينته وتقييد سماع دعواه بكونه لم يقل ذلك من زيادته أخذا من المسئلة الآتية وظاهر أن محل عدم سماعها فيهما إذا لم يذكر تأويلا ولو قال البائع للمشترى منه بعتك وأنا لا أملكها والآن قد ملكتها ولم يكن قال حين البيع هى ملكى سمعت دعواه وبينته فان لم يكن له بينة حلف المشترى أنه باعه إياها وهى ملكه وإن كان قال ذلك لم تسمع دعواه ولا بينته اهـ وقوله إذا لم يذكر تأويلا أى لقوله أولا هى ملكى ثم قوله ثانيا هى وقف فان ذكر تأويلا سمعت دعواه وبينته والتأويل مثل أن يتبعها ظانا أنها ملكه لكونه ورثها ولم يعلم أن مورثه أوقفها ثم يتبين له بعد البيع أنه قد وقفها فتسمع دعواه الوقفية وبينته، والله سبحانه وتعالى أعلم .

﴿فصل فى جواب الدعوى وما يتعلق به﴾ لما أنهى الكلام على بيان كيفية الدعوى شرع فى بيان كيفية الجواب وما يكفى منه ومالا يكفى والجواب شيئان إما إقرار أو إنكار وقوله وما يتعلق به أى بالجواب وهو اليمين أو النكول (قوله إذا أقر المدعى عليه) أى بالحق للمدعى أى وكان ممن يصح إقراره

لأن الأصل عدم الملك فلوكان الصبى بيده أو بيد غيره وصدقه صاحب اليد حلف لخطر شأن الحرية مالم يعرف لقطه ولا أثر لانكاره إذا بلغ لأن اليد حجة فان عرف لقطه لم يصدق إلا ببينة

﴿فرع﴾ لاتسمع الدعوى بدين مؤجل إذ لم يتعلق بها إلزام مطالبة فى الحال ويسمع قول البائع المبيع وقف وكذا ببينة إن لم يصرح حال البيع بملكه وإلا سمعت دعواه لتحليف المشترى أنه باعه وهو ملكه .

﴿فصل﴾ فى جواب الدعوى وما يتعلق به

(إذا أقر المدعى عليه

(قوله ثبت الحق) أى عليه للمدعى وقوله بلا حكم أى من غير افتقار لحكم بخلاف ما إذا ثبت بالبينة فيفتقر إليه لأن قبولها يفتقر إلى نظر واجتهاد (قوله وإن سكت) أى المدّعى عليه وقوله عن الجواب أى للدعوى الصحيحة وهو عارف أو جاهل أو حصلت له دهشة وأعلم أو نبه فلم يمتثل وإعلامه أو تنبيهه عند ظهور كون سكوته لذلك واجبا (قوله أمره القاضى به) أى بالجواب بأن يقول له أجبه (قوله وإن لم يسأل المدعى) غاية فى أمر القاضى له به أى يأمره بذلك وإن لم يطلب المدعى من القاضى ذلك (قوله فإن سكت) أى فان استمرّ على السكوت عن الجواب بعد أمر القاضى فكمنكر أى فحكمه كحكم المنكر للمدعى به وقوله فتعرض عليه اليمين بيان لذلك الحكم قال فى الروض وشرحه ويستحب عرضها أى اليمين على الناكل ثلاثا وعرضها على ساكت عنها آكد من عرضها على الناكل اهـ (قوله فإن سكت) المراد به هنا السكوت عن الحلف بعد أن عرض عليه وليس المراد السكوت عن الجواب وإلا كان مكررا مع قوله أولا فإن سكت فكمنكر وقوله أيضا أى كما أنه سكت أولا عن الجواب (قوله ولم يظهر سببه) أى سبب السكوت من جهل أو دهشة والفعل يقرأ بالبناء للمعلوم وما بعده فاعله (قوله فناكل) أى فكناكل أى يمتنع عن الحلف قال فى الروض وشرحه والسكوت عن الحلف بعد الاستحلاف لا لدهش ونحوه كغباوة نكول كما أن السكوت عن الجواب فى الابتداء إنكار هذا مع الحكم به أى بالنكول ليرتب عليه ردّ اليمين بخلاف ما لو صرح بالنكول فانه يردها وإن لم يحكم به وبخلاف السكوت لدهش أو نحوه ليس نكولا وليس للقاضى أن يحكم بأنه نكول اهـ (قوله فيحلف المدعى) أى اليمين المردودة ويثبت بها الحق وهو تفريع على قوله فناكل (قوله وإن أنكر الخ) مقابل لقوله وإن سكت وهو دخول أيضا على قوله فان ادّعى الخ (قوله اشترط) أى لصحة إنكاره وقوله إنكار ما ادّعى عليه أى به فالعائد على ما محذوف وقوله وأجزائه معطوف على ما أى وإنكار أجزاء ما ادعى عليه به بل وقوله إن تجزأ أى إن كان له أجزاء كالعشرة الآتية (قوله فإن ادّعى الخ) تفريع على قوله وإن أنكر اشترط الخ (قوله لم يكف فى الجواب) أى على سبيل الإنكار وقوله لا تلزمنى العشرة فاعل يكفى قصد لفظه أى لم يكف هذا اللفظ وقوله حتى يقول ولا بعضها أى فاذا قال ذلك مع قوله أولا لا تلزمنى العشرة كفى فى الجواب (قوله وكذا يحلف) أى ومثل الجواب المذكور يكون الحلف فلا يكفى أن يحلف على العشرة حتى يقول ولا بعضها (قوله إن توجهت اليمين عليه) أى بأن لم توجد بينة من المدّعى (قوله لأن مدعيها الخ) علة لعدم الاكتفاء فى الجواب وفى الحلف بقوله لا تلزمنى العشرة حتى الخ وقوله لكل جزء منها أى من العشرة (قوله فلابد أن يطابق الخ) أى وإنما يطابقانها إن نفى المدعى عليه كل جزء منها وقوله دعواه أى دعوى المدّعى (قوله فإن حلف) أى المدّعى عليه على نفى العشرة بأن قال والله ليس له عندى عشرة دراهم (قوله واقتصر عليه) أى على نفى العشرة ولم يزد عليه لفظ ولا بعضها وقوله فناكل أى فهو ناكل وقوله عما دونها أى عن الحلف عما دون العشرة وفى هذه العبارة بعض إجمال لأنه لا يكون ناكلا بمجرد حلفه على نفى العشرة بل لابدّ بعد هذا الحلف أن يقول له القاضى هذا غير كاف قل ولا بعضها فإن لم يحلف كذلك فناكل عما دونها (قوله فيحلف المدّعى الخ) أى من غير تجديد دعوى وهو تفريع على النكول عما دونها أى وإذا كان ناكلا عما دونها فيحلف المدعى على استحقاق ما دون العشرة ويأخذ ما حلف عليه وهو الجزء الذى دون العشرة وإن قلّ (قوله لأن النكول عن اليمين) عبارة التحفة لما يأتى أن النكول مع اليمين كالإقرار اهـ فلعل عن فى كلامه بمعنى مع وإلا فمجرد النكول ليس كالإقرار (قوله أو ادّعى مالا) عطف على قوله ادّعى عليه عشرة (قوله مضافا لسبب) أى متعلقا بسبب كالقرض والإيداع (قوله كفاه فى الجواب لا تستحق الخ) أى كفاه فى الجواب ان يقول ما ذكر ولا يشترط فيه

ثبت الحق) بلا حكم (وإن سكت عن الجواب أمره القاضى به) وإن لم يسأل المدعى (فإن سكت فكمنكر فتعرض عليه اليمين (فان سكت) أيضا ولم يظهر سببه (فناكل) فيحلف المدعى وإن أنكر اشترط إنكار ما ادعى عليه وأجزائه إن تجزأ (فان ادعى) عليه (عشرة) مثلا (لم يكف) فى الجواب (لا تلزمنى) العشرة (حتى يقول ولا بعضها وكذا يحلف) إن توجهت اليمين عليه لأن مدعيها مدع لكل جزء منها فلا بد أن يطابق الإنكار واليمين دعواه فان حلف على نفى العشرة واقتصر عليه فناكل عما دونها فيحلف المدعى عليه استحقاق مادون العشرة ويأخذه لأن النكول عن اليمين كالإقرار (أو) ادعى (مالا) مضافا لسبب كأقرضتك كذا (كفاه) فى الجواب (لا تستحق) أنت

التعرض للسبب كأن يقول لم تقرضنى شيئا وقوله أولا يلزمنى الخ معطوف على قوله لاتستحق الخ أى وكفاه فى الجواب لايلزمنى الخ (قوله ولو اعترف الخ) أتى به فى شرح المنهج فى ضمن تعليل ذكره للاكتفاء فى الجواب بلايستحق علىّ شيئا الخ ونص عبارته لأن المدّعى قديكون صادقا ويعرض مايسقط المدّعى به ولو اعترف به وادعى مسقطا طولب بالبينة وقد يعجز عنها فدعت الحاجة إلى قبول الجواب المطلق اه ومثله فى التحفة والنهاية والمغنى وعبارة الأخير بعد قول المنهاج كفاه فى الجواب الخ ولا يشترط التعرض لنفى تلك الجهة لأن المدعى قديكون صادقا فى الإقراض وغيره وعرض ماأسقط الحق من أداء أو إبراء فلو نفى السبب كذب أو اعترف وادعى المسقط طولب ببينة قد يعجز عنها فقبل الإطلاق للضرورة اه وإذا علمت ذلك فلعل فى عبارته سقطا من النساخ وهو قوله لأن المدعى إلى قوله ولو اعترف وقوله به أى بالمدعى به وادعى مسقطا أى من أداء أو إبراء وقوله طولب بالبينة أى على ذلك المسقط أى وهو قد يعجزعنها (قوله ولو ادعى عليه وديعة الخ) هذا كالاستثناء من الاكتفاء فى جواب دعوى ماأضيف للسبب بقوله لايلزمنى تسليم شىء إليك وقوله فلايكفى فى الجواب لايلزمنى التسليم الخ أى لأنه لايلزمه فى الوديعة تسليم وإنما يلزمه التخلية (قوله بل لاتستحق علىّ شيئا) أى بل الذى يكفى فى الجواب أن يقول له لاتستحق على شيئا ومثله فى الاكتفاء به أن يقول هلكت الوديعة أو رددتها أو ينكرها من أصلها وعبارة المغنى فالجواب الصحيح أن ينكر الإيداع أو يقول لاتستحق علىّ شيئا أو هلكت الوديعة أو رددتها اه (قوله ويحلف الخ) مرتبط بجميع ماقبله وقوله كما أجاب أى فإن أجاب بالإطلاق كقوله لاتستحق على شيئا حلف عليه كذلك وقوله ليطابق الخ علة لكون الحلف يكون على وفق الجواب وعبارة المنهاج مع المغنى ويحلف المدعى عليه على حسب جوابه هذا أو على نفى السبب ولا يكلف التعرض لنفيه فإن تبرع وأجاب بنفى السبب المذكور كقوله فى صورة القرض السابقة ماأقرضنى كذا حلف عليه أى على نفى السبب كذلك ليطابق اليمين الإنكار .

﴿تنبيه﴾ قضية كلامه أنه إذا أجاب بالإطلاق ليس له الحلف على نفى السبب وليس مرادا بل لو حلف على نفيه بعد الجواب المطلق جاز اه بحذف (قوله ولو ادعى) أى شخص وقوله عليه أى على شخص آخر (قوله فأنكر) أى المدعى عليه المال المدعى به (قوله وطلب منه اليمين) أى وطلب المدعى من المدعى عليه اليمين على نفى المدعى به (قوله فقال) أى المدعى عليه (قوله وأعطى المال) أى وأعطيك المال الذى ادعيت به من غير حلف (قوله لم يلزمه قبوله) أى لم يلزم المدعى أن يقبل المال قال ع ش ومفهومه جواز القبول ويدل عليه قوله وله تحليفه الخ قال فى التحفة وكذا لو نكل عن اليمين وأراد المدعى أن يحلف يمين الردّ فقال خصمه أنا أبذل المال بلا يمين فيلزمه الحاكم بأن يقرّ وإلا حلف المدعى اه (قوله وله تحليفه) أى وللمدعى تحليف المدعى عليه على نفى ما ادعى به عليه لأنه لا يأمن من أن يدعى عليه بما دفعه بعد .

﴿تنبيه﴾ يقع كثيرا أن المدعى عليه يجيب بقول يثبت مايدعيه فتطالب القضاة المدعى بالإثبات لفهمهم أن ذلك جواب صحيح وفيه نظر ظاهر إذ طلب الإثبات لايستلزم اعترافا ولا إنكارا فتعين أن لايكتفى منه بذلك بل يلزم بالتصريح بالإقرار أو الإنكار ويقع أيضا كثيرا أن المدعى عليه بعد الدعوى عليه يقول مابقيت أتحاكم عندك أو مابقيت أدّعى عندك والوجه أنه يجعل بذلك منكرا ناكلا فيحلف المدعى ويستحق كذا فى التحفة وسم (قوله لو ادعى عليه عينا) أى كائنة تحت يد المدعى عليه ولا فرق فى العين بين أن تكون عقارا أو عبدا أو غيرهما (قوله فقال) أى المدعى عليه ليست أى تلك العين لى أى واقتصر على ذلك (قوله أو هى لرجل الخ) عبارة المنهج وشرحه أو أضافها لمن يتعذر مخاصمته كهى لمن لا أعرفه الخ (قوله أو لابنى الطفل) أى أو هى لابنى الطفل أى أو المجنون أو السفيه سواء زاد على ذلك أنها ملكه أو وقف عليه أم لا كما هو ظاهر اه تحفة (قوله أو وقف الخ) أى أو قال هى وقف على الفقراء أو مسجد

(علىّ شيئا) أولا يلزمنى تسليم شىء إليك ولو اعترف به وادّعى مسقطا طولب بالبينة ولو ادعى عليه وديعة فلا يكفى فى الجواب لايلزمنى التسليم بل لاتستحق علىّ شيئا ويحلف كما أجاب ليطابق الحلف الجواب ولو ادعى عليه مالا فأنكر وطلب منه اليمين فقال لا أحلف وأعطى المال لم يلزمه قبوله من غير إقرار وله تحليفه .

﴿فرع﴾ لو ادعى عليه عينا فقال ليست لى أو هى لرجل أعرفه أو لابنى الطفل أو وقف على الفقراء أو مسجد

كذا وقوله وهو أى المدعى عليه ناظر فيه أى ناظر على الوقف على المسجد أو الفقراء قال حل فإن كان الناظر غيره انصرفت الخصومة عنه إلى الناظر اه (قوله فالأصح الخ) جواب لو وقوله أنه أى الحال والشأن وقوله لاتنصرف الخصومة عنه أى عن المدعى عليه وذلك لأن ماصدر منه بالنسبة للأولين ليس بمؤثر ولأنه لم يقر فى البقية لذى يد يمكن نصب الخصومة معه وقوله ولاتنزع العين منه أى لأن الظاهر أن مافى يده ملكه أو مستحقه وماصدر عنه ليس بمزيل (قوله بل يحلفه المدعى) أى يطلب منه الحلف وقوله أنه لا الخ أى على أنه لايلزمه أن يسلم للمدعى العين المدعى بها (قوله رجاء الخ) علة لقوله يحلفه أى وإنما يحلفه رجاء أن يقر أى بالعين المدعى بها وقوله أو ينكل معطوف على يقر أى ورجاء أن ينكل أى عن اليمين وهو بضم الكاف من باب دخل (قوله فيحلف) أى المدعى يمين الرد وهو راجع لقوله ينكل وقوله وتثبت الخ راجع لكل من الاقرار والنكول مع الحلف وقوله له أى للمدعى (قوله فى الأولين) هما قوله ليست لى وقوله هى لرجل لاأعرفه (قوله والبدل للحيلولة) أى ويثبت له البدل للحيلولة فى البقية أى قوله هى لابنى الطفل أو وقف على الفقراء أو مسجد كذا وذلك البدل هو القيمة وإن كانت العين مثلية كما فى ع ش وفى البجيرمى مانصه قوله والبدل للحيلولة فيه بحث لأن اليمين المردودة مفيدة لانتزاع العين فى المسائل كلها لأن الفرض أن الخصومة لاتنصرف عنه نعم إن قلنا بانصراف الخصومة فى مسألة المحجور والوقف كما ذهب إليه الغزالى وكذا فى الأولين على وجه كان له التحليف لتغريم البدل فما قاله شرح المنهج هنا وهم منشؤه انتقال النظر من حالة إلى حالة عميرة سم وعبارة شرح الروض فيحلف المدعى وتثبت له اه ولم تزد وهو صريح فى ثبوت العين فى جميع الصور اه (قوله أو يقيم المدعى) معطوف على قوله بل يحلفه فالمدعى مخير بين تحليفه المدعى عليه وبين إقامته البينة وإذا أقامها يقضى له بالعين (قوله ولو أصر المدعى عليه الخ) هذا قد علم من قوله سابقا فإن سكت أيضا فناكل فلا حاجة إلى إعادته هنا ويمكن أن يقال إنه أعاده لأجل تقييد النكول بكونه بعد حكم القاضى به (قوله إن حكم القاضى بنكوله) زاد فى شرح المنهج بعده أو قال للمدعى احلف بعد عرض اليمين عليه أى المدعى عليه اه وكتب البجيرمى قوله إن حكم الخ أى فلا يصير ناكلا بمجرد السكوت بل لابد من الحكم بالنكول أو يقول للمدعى احلف اه وقد تقدم عن شرح الروض مثله وزيادة (قوله وإذا ادعيا أى اثنان الخ) شروع فى بيان تعارض البينتين وكان المناسب للمؤلف أن يفرده كغيره بفصل مستقل (قوله أى كل منهما) أشار به إلى أنه ليس المراد أنهما ادعياها جميعا على أنها شركة بينهما بل المراد أن كلا ادعى ذلك الشىء لنفسه على حدته وقوله شيئا مفعول ادعيا والمراد بالشىء هنا العين كما عبر بها فى المنهاج (قوله فى يد ثالث) الجار والمجرور صفة لشيئا أى شيئا كائنا فى يد ثالث (قوله لم يسنده الخ) الجملة صفة لثالث أى ثالث موصوف بكونه لم يسند ذلك الشىء أى لم يضفه أو يقر به لواحد من المدعيين (قوله قبل البينة) أى قبل إتيان ذلك الأحد ببينته وقوله ولو بعدها أى ولم يسنده بعد الاتيان بالبينة إلى أحدهما (قوله وأقاما الخ) أى أقام كل واحد من المدعيين بينة تثبت دعواه سواء كانتا مطلقتى التاريخ أو متفقتيه أو إحداهما مطلقة والأخرى مؤرخة كما فى شرح الروض وقوله به الباء بمعنى على متعلقة بأقاما والضمير يعود على الشىء المدعى به (قوله سقطتا) أى البينتان ويحلف الثالث المدعى عليه حينئذ لكل منهما يمينا لخبر البينة على المدعى واليمين على من أنكر ويكون المدعى به له وأما خبر الحاكم أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى بعير فأقام كل واحد منهما بينة أنه له فجعله النبى صلى الله عليه وسلم بينهما فأجيب عنه بأنه يحتمل أن البعير كان بيديهما فأبطل البينتين وقسمه بينهما (قوله لتعارضهما) أى البينتين وقوله ولا مرجح أى والحال أنه لامرجح موجود لإحدى البينتين على الأخرى وقال فى النهاية أى فأشبه الدليلين إذا تعارضا بلا ترجيح اه (قوله فكان كما لا بينة) أى فكان الشىء المدعى به عند التعارض

كذا وهو ناظر فيه فالأصح أنه لاتنصرف الخصومة عنه ولاتنزع العين منه بل يحلفه المدعى أنه لايلزمه التسليم للعين رجاء أن يقر أو ينكل فيحلف المدعى وتثبت له العين فى الأولين والبدل للحيلولة فى البقية أو يقيم المدعى بينة أنها له ولو أصر المدعى عليه على سكوت عن جواب للدعوى فناكل إن حكم القاضى بنكوله (وإذا ادعيا) أى اثنان أى كل منهما (شيئا فى يد ثالث) لم يسنده إلى أحدهما قبل البينة ولا بعدها (وأقاما) أى كل منهما (بينة) به (سقطتا) لتعارضهما ولا مرجح فكان كما لا بينة

للبينتين كالذى لا بينة عليه أصلا وعبارة التحفة فكأنه لا بينة اه (قوله فإن أقر ذو اليـد) أى وهو المدعى عليه وهذا مفهوم قوله لم يسنده الخ والملائم له أن يقول فان أسنده ذو اليد الخ وقوله لأحدهما قال سم فلو أقر بأنها لهما فهل تجعل بينهما اه وفى شق أنها تجعل بينهما اوقوله قبل البينة متعلق بأقر أى أقر قبل قيام بينته وقوله أو بعدها أى البينة أى قيامها وقوله رجحت بينته أى بينة ذلك الأحد المقر له لاعتضادها بالاقرار فيعمل حينئذ بمقتضاها (قوله أو ادعيا شيئا بيدهما) أى كأن كان فراشا جالسين عليه أو جملا راكبين عليه أو دارا ساكنين فيها (قوله وأقاما بينتين) أى أقام كل واحد منهما بينة بأن هذا الشىء كله له (قوله فهو لهما) أى فذلك الشىء يبقى تحت يدهما كما كان أولا للتعارض وكلامه يقتضى أنه لا يحتاج السابق منهما إلى إعادة البينة وليس مرادا بل الذى أقام البينة أولا يحتاج إلى إعادتها للنصف الذى بيده لتقع بعد ها بينة الخارج بالنسبة لذلك النصف فإن لم يفعل كان الجميع لصاحب البينة المتأخرة كما فى البجيرمى هذا إذا شهدت كل بينة بجميع الشىء كما علمت فإن شهدت بينة كل واحد منهما بالنصف الذى فى يد صاحبه فلا تعارض لأن البينتين لم يتواردا على محل واحد فيحكم القاضى لكل واحد منهما بما فى يده لكن لا من جهة التساقط ولا الترجيح باليد بل من جهة الترجيح بالبينة (قوله إذ ليس أحدهما الخ) تعليل لكون الشىء يجعل لهما بقيام كل بينة على مدعاه (قوله أما إذا الخ) صنيعه يقتضى أن حكم هذه المسألة مخالف لحكم ما إذا كان بيدهما وليس كذلك بل هو مثله كما يفيده قوله فيجعل بينهما مع قوله أولا فهو لهما وعبارة المنهج أو بيدهما أولا بيد أحد اه وكان الأولى أن يصنع كصنيعه وقوله لم يكن بيد أحد قال سم كأن كان عقارا أو متاعا ملقى فى طريق وليس المدعيان عنده اه (قوله وشهدت بينة كل له بالكل) أى وشهدت بينة كل من المدعيين له بكل ذلك الشىء قال سم وكذا بالبعض بالأولى بل لا تعارض حينئذ بينهما اه (قوله فيجعل بينهما) جواب أما أى فيجعل الشىء المدعى به بين المدعيين أى للتعارض فليس أحدهما أولى به من الآخر كما إذا كان بيدهما معا (قوله ومحل التساقط إذا وقع تعارض) أى كما فى الصور السابقة وقوله حيث لم يتميز أحدهما الضمير للمدعيين أى حيث لم تتميز بينة أحدهما وقوله بمرجح متعلق بيتميز (قوله وإلا) أى بأن تميز أحدهما بمرجح وقوله قدم أى ذلك الأحد المتميز بما ذكر (قوله وهو) أى ذلك المرجح وقوله بيان نقل الملك أى من أحد المدعيين للآخر كأن قالت إحداهما هذه الدار ملك زيد وقالت الأخرى هذه ملك عمرو وتملكها من زيد فتقدم الثانية لأنها بينت انتقال الملك (قوله ثم اليد فيه للمدعى) أى ثم المرجح أيضا كون اليد على المدعى به ثابتة للمدعى وقوله أو لمن أقر له به أى أو كون اليد لمن أقر للمدعى المدعى به كأن يكون من يد ثالث وأقر به لأحد المدعيين والأنسب والأولى أن يقول ثم إقرار المدعى عليه به لأحدهما لأن الغرض بيان المرجح والمرجح هنا الاقرار المذكور لا كون اليد لمن أقر الخ وقوله أو انتقل له منه أى أو كون اليد لمن انتقل المدعى به منه لأحد المدعيين كأن قالت إحدى البينتين هى ملك لزيد اشتراها من عمرو واقتصرت على ذلك وقالت الأخرى هى ملك لبكر اشتراها من خالد وهى فى يده قدمت الثانية (قوله ثم شاهدان) معطوف على بيان أى ثم المرجح أيضا شاهدان وقوله مثلا أى أو شاهد وامرأتان كما سيأتى وقوله على شاهد ويمين متعلق بمحذوف أى ويرجح الشاهدان على شاهد ويمين (قوله ثم سبق ملك أحدهما) معطوف أيضا على بيان أى ثم المرجح أيضا سبق ملك أحد المدعيين أى سبق تاريخه وقد صرح به فى التحفة وقوله بذكر زمن أى متقدم وهو متعلق بمقدر أى ويعلم ذلك السبق بذكر زمن متقدم على الزمن الذى ذكرته البينة الأخرى كأن تقول إحدى البينتين ونشهد أنه ملكه منذ سنة وتقول الأخرى منذ شهر فتقدم الأولى كما سيأتى (قوله أو بيان) بالجر عطف على ذكر أى ويعلم سبق تاريخ الملك أيضا ببيان أن الشىء المدعى به ولد فى

ملك

فإن أقر ذو اليد لأحدهما قبل البينة أو بعدها رجحت بينته (أو) ادعيا شيئا (بيـدهما) وأقاما بينتين (فهو لهما) إذ ليس أحدهما أولى به من الآخر . أما إذا لم يكن بيد أحد وشهدت بينة كل له بالكل فيجعل بينهما ومحل التساقط إذا وقع تعارض حيث لم يتميز أحدهما بمرجح وإلا قدم وهو بيـان نقل الملك ثم اليد فيه للمدعى أو لمن أقر له به أو انتقل له منه ثم شاهدان مثلا على شاهد ويمين ثم سبق ملك أحدهما بذكر زمن أو بيـان أنه ولد فى ملكه مثلا

ملك أحدهما كأن شهدت إحدى البينتين أن هذه الدابة ملكه وأنها ولدت فى ملكه وشهدت الأخرى بأنها ملك فلان واقتصرت على ذلك فتقدم الأولى على الثانية (قوله ثم بذكر) الباء زائدة ومدخولها معطوف على بيان الاول أى ثم المرجح أيضا ذكر سبب الملك كشراء أوهبة أووصية أوإرث وفيه أن بيان سبب الملك يستلزم بيان نقل الملك وإذا كان كذلك فهو يغنى عنه (قوله أو ادعيا) اى اثنان (قوله بيد أحدهما) الجار والمجرور متعلق بمحذوف صفة لشيئا أى شيئا كائنا بيد أحد المتداعيين (قوله تصرفا أو إمساكا) بيان لمعنى اليد أى إن المراد باليد الحكمية كالتصرف أو الحسية كالإمساك (قوله قدمت بينته) أى ذلك الأحد الذى ذلك الشىء المدعى به تحت يده (قوله من غير يمين) أى من ذلك الأحد الذى العين تحت يده (قوله وإن تأخر تاريخها) غاية فى التقديم أى قدمت وإن تأخر تاريخها أى عن تاريخ بينة غير ذى اليد ويسمى الخارج قال البجيرمى ومحله إذا لم تسند انتقال الملك عن شخص واحد وإلا قدمت بينة الخارج إن كانت أسبق تاريخا كما ذكره فى القوت عن فتاوى البغوى وغيرها واعتمده الشهاب الرملى اه وسيذكره الشارح أيضا فى قوله ولو ادعى فى عين بيد غيره أنه اشتراها الخ (قوله أوكانت شاهدا ويمينا) معطوف على الغاية فهو غاية أيضا أى قدمت بينة صاحب اليد وإن كانت شاهدا ويمينا وبينة الخارج شاهدين (قوله أو لم تبين سبب الملك) معطوف على الغاية أيضا فهو غاية أى قدمت بينة صاحب اليد وإن لم تبين سبب الملك أى وبينته بينة الخارج وقوله من شراء وغيره بيان لسبب الملك (قوله ترجيحا الخ) علة لتقديم بينة صاحب اليد وقوله بيده الباء سببية متعلقة بترجيحا (قوله ويسمى) أى صاحب اليد الداخل (قوله وإن حكم بالأولى الخ) غاية أيضا لتقديم بينة صاحب اليد وانظر ما المراد بالأولى فإن كان بينة الداخل نافاه قوله بعد هذا إن أقامها بعد بينة الخارج الخ وإن كان المراد بينة الخارج فلا منافاة لكن يرد عليه أن الأولى فى كلامه بينة الداخل لا الخارج ولعلها سرت له من عبارة التحفة المستقيمة لأن الأولى فيها بينة الخارج ونصها مع الأصل ولوكانت بيده فأقام غيره بها بينة وأقام هو بينة قدم صاحب اليد ويسمى الداخل وإن حكم بالأولى قبل قيام الثانية اه وقوله أو بينت بينة الخارج سبب ملكه غاية أيضا لتقديم بينة صاحب اليد أى قدمت وإن بينت بينة الخارج سبب الملك وفيه أن هذه الغاية يغنى عنها الغاية الثالثة أعنى أو لم تبين سبب الملك لأن معناه كما تقدم قدمت بينة صاحب اليد مطلقا سواء بينت سبب الملك أم لا مع كون بينة الخارج بينت ذلك (قوله نعم لو شهدت الخ) استثناء من المتن أعنى قوله قدمت بينته أى صاحب اليد فكأنه قال تقدم بينة صاحب اليد على بينة الخارج إن كان معها زيادة علم وإلا قدمت هى على بينة صاحب اليد وقوله بأنه أى غير صاحب اليد وقوله اشتراه منه أى من صاحب اليد وقوله أومن بائعه معطوف على الجار والمجرور قبله وضميره يعود على صاحب اليد أى أو اشتراه من البائع على صاحب اليد لكن لابد من تقييد هذا بتقدم شرائه على شراء صاحب اليد حتى يكون شراء صاحب اليد باطلا لأنه اشتراه من الذى لا يملك وسيذكر الشارح هذه المسألة بقوله ولو ادعى فى عين بيد غيره أنه اشتراها من زيد من منذ سنتين فأقام الداخل بينة أنه اشتراها من زيد من منذ سنة قدمت بينة الخارج لأنها أثبتت أن يد الداخل عادية بشرائه من زيد وقد زال ملكه عنه وقوله مثلا راجع لقوله اشتراه أى أو غصبها ذلك الداخل أى أو البائع عليه أى شهدت بينة الخارج بأن الداخل أو البائع عليه غصبها منه (قوله قدمت) أى بينة الخارج وقوله لبطلان اليد أى يد المدعى وقوله حينئذ أى حين إذ أقام الخارج البينة بأنه اشتراه الخ (قوله ولو أقام الخارج) أى غير صاحب اليد (قوله بأن الداخل) أى صاحب اليد وقوله أقر له أى للخارج (قوله قدمت) أى بينة الخارج (قوله ولم تنفعه) أى الداخل وقوله بينته بالملك اى بينة الداخل التى شهدت بالملك لأن بينة الاقرار معها زيادة علم

ثم بذكر سبب الملك (أو) ادعيا شيئا (بيد أحدهما) تصرفا أو إمساكا (قدمت بينته) من غير يمين وإن تأخر تاريخها أوكانت شاهدا ويمينا وبينة الخارج شاهدين أو لم تبين سبب الملك من شراء وغيره ترجيحا لبينة صاحب اليد بيده ويسمى الداخل وإن حكم بالأولى قبل قيام الثانية أو بينت بينة الخارج سبب ملكه نعم لو شهدت بينة الخارج بأنه اشتراه منه أو من بائعه مثلا قدمت لبطلان اليد حينئذ ولو أقام الخارج بينة بأن الداخل أقر له بالملك قدمت ولم تنفعه بينته بالملك

إلا إن ذكرت انتقالا ممكنا من المقرّ له إليه (هذا إن أقامها بعد بينة الخارج) بخلاف مالو أقامها قبلها لأنها إنما تسمع بعدها لأن الأصل فى جانبه اليمين فلا يعدل عنها مادامت كافية .

﴿فروع﴾ لو أزيلت يده ببينة ثم أقام بينة بملكه مستندا إلى ماقبل إزالة يده واعتذر بغيبة شهوده أو جهله بهم سمعت وقدمت إذ لم تزل إلا لعدم الحجة وقد ظهرت فينقض القضاء لكن لو قال الخارج هو ملكى اشتريته منك فقال الداخل بل هو ملكى وأقاما بينتين بما قالا قدم الخارج لزيادة علم بينته بانتقال الملك وكذا قدمت بينته لو شهدت أنه ملكه وإنما أودعه

بانتقال الملك من المقر للمقر له (قوله إلا إن ذكرت الخ) أى بأن قالت بينة الداخل نشهد أن هذا ملكه وهبه له فلان المقر له فتقبل حينئذ وتنفعه لأن معها زيادة بانتقال الملك من المقر له للمقر وقوله من المقر له أى وهو الخارج وقوله إليه أى إلى الداخل وهو المقر (قوله هذا إن أقامها الخ) اسم الاشارة يعود على تقديم بينة صاحب اليد أى محل تقديمها إن أقامها بعد قيام بينة الخارج ولو قبل تعديلها (قوله بخلاف مالو أقامها قبلها) أى بخلاف مالو أقام صاحب اليد بينته قبل بينة الخارج فلا يعتد بها فإذا أقام الخارج بينته استحق نزع العين منه فيحتاج حينئذ إلى إقامة البينة لتدفع بينة الخارج (قوله لأنها) أى بينة صاحب اليد وهو تعليل لمحذوف أى فلا يعتد بها لأنها الخ وقوله إنما تسمع بعدها أى بعد بينة الخارج (قوله لأن الأصل الخ) علة للعلة وقوله فى جانبه أى الداخل وذلك لأنه مدعى عليه وهو الذى يكون من جهته اليمين (قوله فلا يعدل عنها) أى اليمين وقوله مادامت كافية أى وهى كافية مادام الخارج لم يقم بينته اه بجيرمى (قوله فروع) أى ثلاثة الأول قوله لو أزيلت الخ الثانى قوله ولو تداعيا به الخ الثالث قوله ولو اختلف الزوجان (قوله لو أزيلت يده) أى الداخل والمراد أزيل المال من تحت يده إما حسا بأن سلم المال لخصمه وإما حكما بأن حكم عليه به فقط وقوله ببينة الباء سببية متعلقة بأزيلت أى أزيلت بسبب بينة أى أقامها الخارج وحكم له بها القاضى (قوله ثم أقام) أى الداخل الذى أزيلت يده وقوله بينة بملكه أى بينة تشهد بأن هذا المال المزال من تحت يده ملك له من قبل الإزالة وقوله مستندا حال من فاعل أقام أى أقامها حال كونه مستندا أى مضيفا ملكه إلى ماقبل الإزالة أى مع استدامته إلى وقت الدعوى ويصح أن يكون حالا من ملكه ويكون بالبناء للمفعول أى بملكه حال كونه مستندا أى مضافا إلى ذلك قال فى التحفة وخرج بمستندا الخ شهادتها بملك غير مستند فلا تسمع اه (قوله واعتذر) أى الداخل أى اعتذر من عدم إقامتها عند إرادة الإزالة قال فى شرح المنهج واشتراط الاعتذار ذكره الأصل كالروضة وأصلها قال البلقينى وعندى أنه ليس بشرط والعذر إنما يطلب إذا ظهر من صاحبه مايخالفه كمسألة المرابحة قال الولى العراقى بعد نقله ذلك ولهذا لم يتعرض له الحاوى اه . ويجاب بأنه إنما شرط هنا وإن لم يظهر من صاحبه مايخالفه لتقدم الحكم بالملك لغيره فاحتيط بذلك ليسهل نقض الحكم اه وقوله كمسألة المرابحة أى كما لو قال اشتريت هذا بمائة وباعه مرابحة بمائة وعشرة ثم قال غلطت من ثمن متاع إلى آخر وإنما اشتريته بمائة وعشرة عش فقوله غلطت هذا هو العذر اه بجيرمى وقوله بغيبة شهوده المقام للاضمار فلو قال بغيبتها أى البينة التى أقامها بعد لكان أولى وقوله أو جهله بهم معطوف على غيبة أى أو اعتذر بجهله بالشهود قال فى التحفة أى أو بقبولهم اه (قوله سمعت) أى بينة الداخل وقيل لاتسمع فلا ينقض القضاء وإلى هذا ذهب القاضى حسين ونقل عن الهروى أنه قال أشكلت علىّ هذه المسألة نيفا وعشرين سنة لما فيها من نقض الاجتهاد بالاجتهاد وتردد جوابى فيها ثم استقر فيها على أنه لا ينقض اه مغنى (قوله إذ لم تزل) أى يد الداخل وقوله إلا لعدم الحجة أى وقت الإزالة (قوله وقد ظهرت) أى الحجة بعد الإزالة (قوله فينقض) أى يبطل الحكم بإزالة العين من تحت يد الداخل وإثباتها للخارج وتردّ بعد النقض إلى الداخل (قوله لكن لو قال الخارج الخ) استدراك على قوله سمعت وقدمت أى تسمع بينة الداخل بعد إزالة العين من تحت يده مالم تشهد بينة الخارج بأن الإزالة حصلت بسبب شراء الخارج منه وأنكر الداخل ذلك فإن شهدت بينة الخارج بما ذكر قدمت على بينة الداخل وهذا الاستدراك لاحاجة إليه هنا يغنى عنه الاستدراك الأوّل أعنى قوله نعم لو شهدت الخ فالأولى والأخصر إسقاطه (قوله لزيادة علم بينته) أى الخارج وقوله بانتقال الملك متعلق بزيادة والمراد الإخبار بانتقال الملك (قوله وكذا قدمت بينته) أى الخارج أى لتبين بطلان يد الداخل وقوله لو شهدت أى بينة الخارج وقوله أنه أى الشىء وقوله ملكه أى الخارج وقوله وإنما أودعه

الخ

أو آجره أو أعاره للداخل أو أنه أو بائعه غصبه منه وأطلقت بينة الداخل ولو تداعيا دابة أو أرضا أو دارا لأحدهما متاع فيها أو الحمل أو الزرع قدمت بينته على البينة الشاهدة بالملك المطلق لانفراده بالانتفاع فاليد له فان اختص المتاع ببيت فاليد له فيه فقط ولو اختلف الزوجان فى أمتعة البيت ولو بعد الفرقة ولا بينة ولا اختصاص لأحدهما بيد فلكل تحليف الآخر فاذا حلفا جعل بينهما وإن صلح لأحدهما فقط أو حلف أحدهما قضى له كما لو اختص باليد وحلف

الخ فاعل الأفعال الثلاثة يعود على الخارج وضميره البارز يعود على الشىء وقوله للداخل تنازعه كل من الأفعال الثلاثة (قوله أو أنه الخ) عطف على أنه ملكه أى أو شهدت بينة الخارج أن الداخل غصب ذلك الشىء وقوله أو بائعه بالنصب عطف على اسم إن وضميره يعود على الداخل وقوله منه متعلق بغصبه أى غصبه هو أو البائع عليه من الخارج (قوله وأطلقت بينة الداخل) أى بأن قالت هو ملكه واقتصرت على ذلك (قوله ولو تداعيا) أى شخصان (قوله لأحدهما) أى المتداعيين وقوله متاع فيها فى بمعنى على بالنسبة للدابة وعلى حقيقتها بالنسبة للبقية وعبارة المغنى ولو تداعيا بعيرا لأحدهما عليه متاع فالقول قول صاحب المتاع بيمينه لانفراده بالانتفاع بخلاف مالو تداعيا عبدا لأحدهما عليه ثوب لم يحكم له بالعبد لأن كون حمله على البعير انتفاع به فيده عليه والمنفعة فى لبس الثوب للعبد لا لصاحب الثوب فلا يد له ولو تداعيا جارية حاملا واتفقا على أن الحمل لأحدهما قال البغوى فهى لصاحب الحمل اهـ (قوله أو الحمل) أى أو لأحدهما الحمل أو الزرع والأول بالنسبة للدابة والثانى بالنسبة للأرض (قوله قدمت بينته) أى ذلك الأحد الذى له المتاع أو الحمل أو الزرع أى باتفاقهما أو ببينة (قوله على البينة الخ) متعلق بقدمت أى قدمت على البينة التى تشهد للآخر بالملك المطلق بأن قالت نشهد أن هذه الدابة أو الأرض أو الدار ملك ولم تتعرض لشىء آخر (قوله لانفراده) أى ذلك الأحد المذكور وهو علة لتقديم بينته وقوله بالانتفاع أى بالدابة لأن متاعه عليها وبالأرض لأن زرعه فيها وبالدار لأن متاعه فيها (قوله فاليد له) أى للمنفرد بالانتفاع (قوله فان اختص المتاع ببيت) أى من الدار (قوله فاليد له فيه) أى فى البيت الذى فيه المتاع وقوله فقط أى وليس له اليد فى بيت غير الذى فيه المتاع (قوله ولو اختلف الزوجان فى أمتعة البيت) أى فقال الزوج هى ملكى وقالت الزوجة هى ملكى (قوله ولو بعد الفرقة) أى ولو حصل الاختلاف بعد فراقهما بطلاق أو غيره (قوله ولا بينة) أى لأحدهما موجودة (قوله ولا اختصاص لأحدهما بيد) أى ككونه فى خزانة له أو صندوق مفتاحه بيده (قوله فلكل) أى من الزوجين تحليف الآخر أى على دعواه (قوله فاذا حلفا) أى الزوجان (قوله جعل) أى المدعى به والأولى جعلت أى الأمتعة ومثله يقال فى الأفعال بعده وقوله بينهما أى الزوجين أى نصفين (قوله وان صلح لأحدهما) إن غائية وان كان ظاهر صنيعه أنها شرطية جوابها قوله قضى الخ و يدل على ماقلته عبارة النهاية ومثلها عبارة عميرة فى حواشى البهجة ونصها قال الشافعى رضى الله عنه إذا اختلف الزوجان فى متاع البيت فمن أقام البينة على شىء من ذلك فهوله ومن لم يقم بينة فالقياس الذى لا يعذر أحد عندى بالغفلة عنه أن هذا المتاع إن كان فى أيديهما معا فيحلف كل منهما لصاحبه على دعواه فان حلفا جميعا فهو بينهما نصفين وان حلف أحدهما فقط قضى له به سواء اختلفا فى دوام النكاح أم بعده واختلاف وارثهما كهما وسواء مايصلح للزوج كالسيف والمنطقة وللزوجة كالخلخال والغزل وغيرهما كالدراهم أو لا يصلح لهما كالمصحف وهما أميان وتاج الملوك وهما عاميان وقال أبو حنيفة إن كان فى يدهما حسا فهو لهما وإن كان فى يدهما حكما فما يصلح للرجل فللزوج ومايصلح للأنثى فللزوجة والذى يصلح لهما يكون لهما وعند أحمد ومالك قريب من ذلك واحتج الشافعى رضى الله عنه بأنا لو استعملنا الظنون لحكم فى دباغ وعطار تداعيا عطرا ودباغا فى أيديهما أن يكون لكل مايصلح له وفيما لو تنازع موسر ومعسر فى لؤلؤ أن نجعله للموسر ولا يجوز الحكم بالظنون اهـ (قوله أو حلف أحدهما) أى الزوجين دون الآخر (قوله قضى له) أى قضى ذلك المدعى به لذلك الأحد والفعل المذكور يجعل جوابا لأن مقدرة قبل قوله حلف أحدهما أى وان حلف أحدهما قضى له بذلك ليوافق ماقررته آنفا من جعل إن غائية لا شرطية (قوله كما لو اختص باليد وحلف) هذا مفهوم قوله ولا اختصاص لأحدهما بيد أى كما لو اختص أحدهما بوضع اليد عليه فانه يقضى له به لكن بعد الحلف عليه

(وترجح) البينة (بتاريخ سابق) فلو شهدت البينة لأحد المتنازعين فى عين بيدهما أو يد ثالث أو لا بيد أحد بملك من سنة إلى الآن وشهدت بينة أخرى للآخر بملك من أكثر من سنة إلى الآن كسنتين فترجح بينة ذى الأكثر لأنها أثبتت الملك فى وقت لا تعارضها فيه الأخرى ولصاحب التاريخ السابق أجرة وزيادة حادثة من يوم ملكه بالشهادة لأنها فوائد ملكه واذا كان لصاحب متأخرة التاريخ يد لم يعلم أنها عادية قدمت على الأصح ولو ادّعى فى عين بيد غيره أنه اشتراها من زيد من منذ سنتين فأقام الداخل بينة أنه اشتراها من زيد من منذ سنة قدمت بينة الخارج لأنها أثبتت أن يد الداخل عادية بشرائه من زيد ما زال ملكه عنه ولو اتحد تاريخهما أو أطلقتا أو إحداهما قدم ذو اليد ولو شهدت بينة بملك أمس ولم تتعرض للحال لم تسمع

(قوله وترجح البينة) أى مطلقا سواء كانت للداخل أو للخارج وقوله بتاريخ سابق أى على تاريخ البينة الأخرى (قوله فلو شهدت الخ) تفريع على ترجح البينة بالتاريخ السابق (قوله فى عين) متعلق بالمتنازعين (قوله بيدهما الخ) متعلق بمحذوف صفة لعين أى عين كائنة بيدهما أو يد ثالث أو لا بيد أحد وخرج بذلك ما إذا كانت بيد أحدهما فتقدّم ولو تأخر تاريخها كما تقدّم وكما سيأتى فى قوله واذا كان لصاحب متأخرة التاريخ الخ (قوله بملك) متعلق بشهدت (قوله من سنة) متعلق بملك أى شهدت بأنه يملكه من منذ سنة وقوله إلى الآن متعلق بملك أيضا أى شهدت بأنه يملكه من منذ سنة إلى الآن أى أنه مستمر إلى الآن ولا بدّ من ذكر هذا لما سيأتى قريبا أنه لو شهدت بينة بملك أمس ولم تتعرض للحال لم تسمع (قوله وشهدت بينة أخرى) أى غير هذه البينة وقوله للآخر أى لأحد المتنازعين الآخر وقوله بملك متعلق بشهدت وقوله لها أى للعين المدعى بها وقوله من أكثر الخ هو والجار والمجرور بعده متعلقان بملك أيضا كالذى قبله وقوله كسنتين تمثيل للأكثر من سنة (قوله فترجح الخ) جواب لو (قوله لأنها) أى بينة ذى الأكثر وقوله أثبتت الملك أى ملك العين للمدعى بها وقوله فى وقت متعلق بأثبتت وقوله لا تعارضها فيه الأخرى الجملة صفة لوقت أى وقت موصوف لكونه لا تعارض بينة ذى الأكثر فيه البينة الأخرى وذلك الوقت هو السنة الأولى وعبارة التحفة لأنها أثبتت الملك فى وقت لا تعارضها فيه الأخرى وفى وقت تعارضها فيه فيتساقطان فى محل التعارض ويعمل بصاحبة الأكثر فيما لا تعارض فيه والأصل فى كل ثابت دوامه اه (قوله ولصاحب التاريخ السابق) أى على صاحب التاريخ المتأخر وقوله أجرة أى لما أثبت له وقوله وزيادة حادثة أى كولد وثمرة حدثا فى المدعى به (قوله من يوم ملكه بالشهادة) قال ع ش أى وهو الوقت الذى أرّخت به البينة لا من وقت الحكم فقط اه (قوله لأنها) الأولى لأنهما أى الأجرة والزيادة (قوله واذا كان لصاحب متأخرة التاريخ) أى لصاحب البينة التى تأخر تاريخها وقوله يد أى تصرفا أو حكما كما مر (قوله لم يعلم أنها عادية) الجملة صفة ليد أى يد موصوفة بكونها لم يعلم أن تلك اليد عادية أى متعدية فى جعل العين تحتها بغصب أو بشراء ما لا يملك (قوله قدمت) أى متأخرة التاريخ قال فى التحفة ذكرتا أى البينتان أو إحداهما الانتقال لمن تشهد له من معين أم لا وان اتحد ذلك المعين لتساوى البينتين فى إثبات الملك حالا فيتساقطان وتبقى اليد فى مقابلة الملك السابق وهى أقوى اه (قوله ولو ادّعى الخ) المقام للتفريع فلو قال فلو بفاء التفريع لكان أولى وقوله بيد غيره الجار والمجرور متعلق بمحذوف صفة لعين أى عين كائنة بيد غيره وقوله أنه اشتراها الخ أن وما بعدها فى تأويل مصدر مجرور بحرف جر مقدّر متعلق بادّعى أى ادّعى فيها بأنه اشتراها من زيد من منذ سنتين وقوله فأقام الداخل أى الذى اليد له (قوله قدمت بينة الخارج) قال فى التحفة نعم يؤخذ مما يأتى فى مسئلة تعويض الزوجة أنه لا بد أن يثبت الخارج هنا أنها كانت بيد زيد حال شرائه منه والا بقيت بيد من هى بيده اه (قوله لأنها) أى بينة الخارج (قوله بشرائه) الباء سببية متعلقة بعادية وقوله ما زال ملكه ما اسم موصول مفعول المصدر أى بشرائه الشىء الذى زال ملك زيد عنه قال فى التحفة والنهاية ولا نظر لاحتمال أن زيدا استردّها ثم باعها للآخر لأن هذا خلاف الأصل والظاهر اه (قوله ولو اتحد تاريخهما الخ) مقابل قوله بتاريخ سابق وهذا قد علم من قوله أو ادّعيا شيئا بيد أحدهما قدمت بينته وان تأخر تاريخها ففى كلامه شبه التكرار وقوله أو أطلقتا أى فى الشهادة ولم تعرضا للتاريخ وقوله أو احداهما أى أو أطلقت احداهما أى وأرخت الأخرى وقوله قدم ذو اليد أى كما أنه يقدم لو اختلف التاريخ لكن بشرط أن لا يعلم أن يده عادية كما مر (قوله ولو شهدت بينة بملك أمس ولم تتعرض للحال) أى بأن قالت نشهد أن هذا ملك فلان أمس ولم تقل إلى الآن وهذا محترز التقييد بقوله إلى الآن (قوله لم تسمع) أى البينة وهو جواب لو وفى المغنى ما نصه تنبيه

كما لاتسمع دعواه بذلك حتى تقول ولم يزل ملكه أو لانعلمه مزيلا أو تبين سببه كأن تقول اشتراها من خصمه أو أقرله به أمس لأن دعوى الملك السابق لاتسمع فكذا البينة ولوقال من بيده عين اشتريتها من فلان من منذ شهر وأقام به بينة فقالت زوجة البائع منه هى ملكى تعوضتها منه من منذ شهرين وأقامت به بينة فان ثبت أنها بيد الزوج حال التعويض حكم بها لها والابقيت بيد من هى بيده الآن (و) ترجح (بشاهدين) وشاهد وامرأتين وأربع نسوة فيما يقبلن فيه (على شاهد مع يمين) للاجماع على قبول ماذكر دون الشاهد واليمين (لا) ترجح (بزيادة) نحو عدالة أوعدد (شهود) بل تتعارضان

يستثنى من إطلاق المصنف عدم السماع مسائل الأولى مالو ادعى رق شخص بيده وادعى آخر أنه كان له أمس وأنه أعتقه وأقام بذلك بينة قبلت لأن المقصود منها إثبات العتق وذكر الملك السابق وقع تبعا الثانية مالو شهدت أن هذا المملوك وضعته أمه فى ملكه أو هذه الثمرة أثمرتها نخلته فى ملكه ولم تتعرض لملك الولد والثمرة فى الحال فانها تسمع الثالثة إذا شهدت أن هذا الغزل من قطنه أو أن هذا الطير من بيضه أو الآجر من طينه الرابعة إذا شهدت أنها ملكه بالأمس ورثها قال العمرانى حكم بها على الأصح وذكر أن الربيع والمزنى نقلا ذلك الخامسة إذا شهدت أنها ملكه بالأمس اشتراها من المدعى عليه بالأمس أو أقر له بها المدعى عليه بالأمس ولم تتعرض للحال قبلت السادسة لو شهدوا أن هذه الدار اشتراها المدعى من فلان وهو يملكها ولم يقولوا وهى الآن ملك المدعى قبلت على مايفهم من كلام الجمهور اه بحذف (قوله كما لاتسمع دعواه بذلك) أى بالملك أمس من غير تعرض للحال (قوله حتى تقول الخ) مرتبط بقوله لم تسمع أى لم تسمع البينة حتى تقول الخ أى فاذا قالت ماذكر سمعت وقوله ولم يزل ملكه أى لم ينتقل ملكه عنه فهو من زال يزول التامة وليس فى هذا شهادة بنفى محض حتى يقال إنها غير مقبولة (قوله أو لانعلم الخ) معطوف على قوله ولم يزل ملكه أى أو تقول لانعلم مزيلا للملك (قوله أو تبين الخ) بالنصب عطف على تقول أى أو حتى تبين سببه أى الملك (قوله كأن تقول الخ) تمثيل لتبيين السبب وقوله من خصمه أى وهو المدعى عليه (قوله أو أقر) أى الخصم وقوله له أى للمدعى وقوله به أى بالشراء وقوله أمس متعلق بكل من اشترى وأقر (قوله لأن دعوى الملك الخ) علة لقوله لم تسمع ولا حاجة اليها للاستغناء عنها بقوله سابقا كما لاتسمع دعواه بذلك إذ هو فى معنى العلة وفى التحفة الاقتصار على الثانى وفى شرح المنهج الاقتصار على الأول (قوله فكذا البينة) أى لاتسمع (قوله ولوقال من بيده عين الخ) هذه الصورة من مفاهيم قوله سابقا لم يعلم أنها عادية (قوله وأقام به) أى بالشراء من منذ شهر (قوله فقالت زوجة البائع) أى الذى هو فلان المتقدم وقوله هى أى تلك العين التى اشتريتها أنت ملكى وقوله تعوضتها منه أى أخذتها منه بعوض بطريق الشراء أو الهبة وقوله من منذ شهرين متعلق بتعوضتها (قوله وأقامت به) أى بالملك أو بالتعويض من منذ شهرين (قوله فان ثبت) أى ببينة أو باقرار المشترى وقوله انها أى العين وقوله حكم بها لها أى حكم بالعين للزوجة لأن يد الداخل عادية بشرائه ممن لايملك كما مر (قوله و إلا الخ) أى و إن لم يثبت أنها بيد الزوج حال التعويض بقيت العين بيد من هى بيده الآن قال فى النهاية كذا قيل والأوجه تقديم بينتها أى الزوجة مطلقا لاتفاقهما على أن أصل الانتقال من زيد فعمل بأسبقهما تاريخا اه (قوله وترجح) أى البينة وقوله بشاهدين الباء للتصوير وهى متعلقة بمحذوف حال من نائب فاعل ترجح أى وترجح البينة حال كونها مصورة بشاهدين أو شاهد وامرأتين أو أربع نسوة وعبارة المنهج ويرجح بالياء التحتية وعليها فنائب الفاعل يعود على أحد المدعيين وهى ظاهرة وقوله فيما يقبل أى يقبل النسوة فيه وهو مايظهر للنساء غالبا كولادة وحيض (قوله على شاهد مع يمين) متعلق بترجح ومحله فى غير بينة الداخل كما يعلم مما مر (قوله للاجماع الخ) علة الترجيح وعبارة شرح المنهج لأن ذلك حجة بالاجماع وأبعد عن تهمة الحالف بالكذب فى يمينه اه وقوله قبول من ذكر أى من الشاهدين أو الشاهد والمرأتين أو الأربع نسوة (قوله لاترجح) أى البينة (قوله بزيادة نحو عدالة الخ) لفظ عدالة يقرأ من غير تنوين لأنه مضاف إلى شهود أو إلى نظيره ومثله لفظ عدد ودخل تحت نحو عدالة بقية الصفات المعتبرة فى الشاهد كمروءة و إبصار وسمع وعقل وقوله شهود فيه إظهار فى مقام الاضمار أورث ركة فى العبارة فلو قال لابزيادة نحو عدالتها أو عددها لكان أولى (قوله بل تتعارضان) أى البينتان ومحل التعارض مالم تبلغ زيادة إحداهما عدد التواتر والا رجحت لافادتها حينئذ العلم الضرورى وهو لايعارض

لأنّ ما قدره الشرع لا يختلف بالزيادة والنقص ولا برجلين على رجل وامرأتين ولا على أربع نسوة (ولا) بينة (مؤرخة على) بينة (مطلقة) لم تتعرض لزمن الملك حيث لا يد لأحدهما واستويا فى أنّ لكل شاهدين ولم تبين الثانية سبب الملك فتتعارضان نعم لو شهدت إحداهما بدين والأخرى بالابراء رجحت بينة الابراء لأنها إنما تكون بعد الوجوب والأصل عدم تعدد الدين ولو شهدت بينة بألف وبينة بألفين يجب ألفان ولو أثبت إقرار زيد له بدين فأثبت زيد إقراره بأنه لاشىء له عليه لم يؤثر لاحتمال حدوث الدين بعد.

﴿فروع﴾ لو أقام بينة بملك دابة أو شجرة من غير تعرض لملك سابق بتاريخ لم يستحق ثمرة ظاهرة ولا ولدا منفصلا عند الشهادة ويستحق الحمل والثمر غير الظاهر عندها

أفاده فى التحفه والنهاية (قوله لأنّ الخ) علة لقوله لاترجح وقوله ماقدره الشرع أى الأمر الذى قدّره وحدّه الشارع كعدد الشهود هنا وقوله لايختلف بالزيادة أى عددا ووصفة كما مر وقوله والنقص أى عن تلك الزيادة لاعن الذى قدّره الشارع لأنه مضر كما هو ظاهر (قوله ولابرجلين) أى ولاترجح برجلين الخ أى لكمال الحجة فى الطرفين (قوله ولابينة مؤرخة) أى ولاترجح بينة مؤرخة وهى المقيدة بزمن (قوله على بينة) متعلق بترجح المقدر بعد لاالنافية وقوله مطلقة بكسر اللام اسم فاعل من أطلق وقد بينها بقوله لم تتعرّض لزمن الملك (قوله حيث الخ) متعلق بترجح المقدر أى لاترجح البينة المؤرخة على البينة المطلقة بل هما سواء حيث لايد لأحدهما بأن كانت لهما معا أو لالأحد أو لثالث غيرهما أما إذا كانت اليد لأحدهما فترجح بينة صاحبها وان كانت مطلقة خلافا لما يوهمه ظاهر العبارة من أن المؤرخة ترجح إذا كانت لأحدهما سواء كانت بينته هى المؤرخة أو المطلقة (قوله واستويا) أى المتداعيان وقوله فى أنّ لكل شاهدين فان لم يستويا فى ذلك بأن كان مع أحدهما شاهد ويمين ومع الآخر شاهدان قدم الثانى سواء كانت بينته مطلقة أم مؤرخة كما مر (قوله ولم تبين الثانية) أى البينة الثانية سبب الملك كشراء أو إرث كما مر فان بينت ذلك قدمت على غيرها مطلقا (قوله فتتعارضان) مفرع على عدم ترجيح إحداهما على الأخرى المقتضى للاستواء قال فى النهاية ومجرد التاريخ غير مرجح لاحتمال أنّ المطلقة لو فسرت فسرت بما هو أكثر من الأوّل اه (قوله نعم لو شهدت الخ) أى وقد أطلقت إحداهما وأرخت الأخرى كما هو الفرض وصرح به فى شرح الروض فهو استدراك على قوله ولامؤرخة على مطلقة كما قال س ل اه بجيرمى وقوله وصرح به فى شرح الروض عبارته مع الأصل والمؤرخة كالمطلقة فلاتقدم عليها بل تساويها لأنّ المطلقة قد تثبت الملك قبل ذلك التاريخ نعم لو شهدت إحداهما بالحق والأخرى بالابراء وأطلقت إحداهما وأرخت الأخرى قدمت بينة الابراء لأنها إنما تكون بعد الوجوب اه (قوله لأنها) أى بينة الابراء وعبارة التحفة لأنه إنما يكون بعد الوجوب اه فذكر الضمير وهو أولى لعوده على الابراء وقوله بعد الوجوب أى وجوب الدين أى ثبوته أى فيكون مع بينة الابراء زيادة علم وقوله والأصل عدم تعدد الدين من تتمة التعليل وأتى به لدفع ما يقال إنه ربما استدان منه دينا آخر فتسمع بينته (قوله ولو شهدت بينة الخ) هذه الصور والتى بعدها كالاستدراك من قوله والأصل عدم تعدد الدين وقوله يجب ألفان أى لاحتمال حدوث ألف ثانية عليه لم تطلع عليه البينة الأولى (قوله ولو أثبت) أى أحدهما وقوله إقرار زيد له أى لذلك الأحد وقوله بدين أى على زيد لذلك الأحد (قوله فأثبت زيد إقراره) أى ذلك الأحد المدعى وقوله بأنه لاشىء له أى لذلك الأحد وقوله عليه أى على زيد (قوله لم يؤثر) أى إثبات زيد إقرار ذلك الأحد بأنه لاشىء له عليه (قوله لاحتمال حدوث الدين بعد) أى بعد إقرار ذلك الأحد بما ذكر قال فى التحفة ولأنّ الثبوت لايرتفع بالنفى المحتمل اه وقوله المحتمل أى لهذا الدين ولغيره (قوله فروع) أى خمسة (قوله لو أقام بينة بملك دابة أو شجرة) أى لو ادعى شخص أنّ هذه الدابة أو هذه الشجرة ملكه وأقام بينة تشهد بذلك وقوله من غير تعرض الخ متعلق بمحذوف هو متعلق الجار والمجرور قبله أى أقام بينة تشهد بذلك من غير أن تتعرض لملك سابق بالتاريخ بأن قالت نشهد أنّ هذه الدابة أو الشجرة ملك فلان واقتصرت على ذلك (قوله لم يستحق) أى مقيم البينة وقوله ثمرة ظاهرة ولا ولدا منفصلا إنما لم يستحقهما لأنهما ليسا من أجزاء العين ولذا لايدخلان فى بيعها ولأنّ البينة لاتثبت الملك بل تظهره فكفى تقدمه عليها بلحظة فلم يستحق ثمرا ونتاجا حصلا قبل تلك اللحظة اه تحفة (قوله عند الشهادة) متعلق بكل من ظاهرة ومنفصلا (قوله ويستحق) أى مقيم البينة (قوله غير الظاهر) صفة للثمر أى الثمر غير البارز المؤبر (قوله عندها) متعلق بمحذوف صفة لكل من الحمل والثمر أى الموجودين عندها أى الشهادة

(قوله تبعا للأم) أى بالنسبة للحمل وقوله والأصل أى بالنسبة للثمر قال فى التحفة ولا عبرة باحتمال كون ذلك لغير مالك الأم والشجر بنحو وصية لأنه خلاف الأصل اه (قوله فاذا تعرضت الخ) مقابل قوله من غير تعرض لملك وقوله على حدوث ما ذكر أى الثمرة الظاهرة والولد المنفصل وذلك بأن قالت نشهد أن هذه الدابة أو الشجرة ملك فلان من منذ سنة فحينئذ كل ما يحدث فى هذه السنة يكون ملكا للمشهود له وعبارة المغنى فان تعرضت لوقت مخصوص ادعاه المشهود له فما يحصل من النتاج والثمرة له وان تقدم على وقت أداء الشهادة (قوله فيستحق) أى يستحق مالك الدابة أو الشجرة ما ذكر من الولد المنفصل والثمرة الظاهرة ولو قال فيستحقهما بضمير التثنية العائد على الولد والثمرة لكان أولى (قوله ولو اشترى شيئا) أى وأقبض ثمنه (قوله فأخذ منه) أى فأخذ ذلك الشىء من المشترى بأن ادعى شخص فيه بأنه ملكه وأقام بينة عليه وأخذه منه وقوله بحجة أى ولو مطلقة عن تقييد الاستحقاق بوقت الشراء أو غيره وقوله غير إقرار سيأتى محترزه (قوله رجع على بائعه) أى رجع المشترى على بائعه بما دفعه له قال البجيرمى محل الرجوع ما لم يكن يعلم عند البيع أنه لا يملكه كأن تحقق أنه سارقه أو غاصبه والا لم يرجع عليه بما دفعه له لأنه فى مقابلة تسليمه إياه وقد حصل وأيضا فلما علم أنه لا يملكه كان كأنه متبرع بما أعطاه له اه وقوله الذى لم يصدقه هذه الصلة جرت على غير من هى له لأن الضمير المستتر يعود على المشترى والبارز يعود على الذى فكان حقه أن يبرز الضمير والمعنى للمشترى أن يرجع على بائعه بشرط أن لا يصدقه فى أن المدعى به ملكه فان صدّقه فى أنه ملكه وأن المدعى كاذب فى دعواه لم يرجع عليه بشىء لاعترافه بأن الظالم غيره وهو المدّعى قال فى النهاية نعم لو كان تصديقه له اعتمادا على ظاهر يده أو كان ذلك فى حال الخصومة لم يمنع رجوعه حيث ادّعى ذلك لعذره حينئذ اه (قوله ولا أقام الخ) معطوف على صلة الموصول والفاعل ضمير يعود على البائع الواقع عليه اسم الموصول فالصلة بالنسبة له جرت على من هى له أى رجع على بائعه الذى لم يقم بينة بأنه اشتراه من المدعى به ثم باعه فان أقام بينة على ذلك بعد أن حكم به للمدعى وأخذ من المشترى فلا يرجع على بائعه بشىء إذ الظالم غيره وهو المدّعى (قوله ولو بعد الحكم الخ) غاية فى إقامة البينة فهى راجعة للمنفى (قوله بالثمن) متعلق برجع أى رجع على بائعه بالثمن الذى دفعه له (قوله بخلاف ما لو أخذ الخ) مفهوم قوله غير اقرار أى بخلاف ما لو أخذ ذلك الشىء من المشترى باقراره أنه ملك للمدعى فانه لا يرجع على بائعه بشىء لأن اقراره للغير لا يكون حجة على البائع ولا ملزما له أن يرجع عليه (قوله أو بحلف الخ) معطوف على باقراره أى وبخلاف ما لو أخذ منه بحلف المدعى اليمين المردودة من المشترى بدليل قوله بعد نكوله فان المراد به بعد نكول المشترى عن اليمين بأن قال المدعى له احلف أن هذا الذى اشتريته ليس ملكى فينكل فيحلف المدعى ويأخذه ولا يرجع المشترى على البائع لأنه يعتقد أن هذا المبيع ملكه وأن المدعى غير محق (قوله ولو اشترى) أى شخص وهذه المسئلة قد تقدمت فى باب الدعوى بأبسط مما هنا وقوله قنا أى رقيقا ذكرا كان أو أنثى (قوله وأقر) أى المشترى بأنه قن (قوله ثم ادعى) أى القن وقوله بحرية الأصل أى بأنه حرّ أصالة (قوله وحكم له) أى للمدعى الحرّية وقوله بها أى بالحرية (قوله رجع) أى المشترى وقوله ثمنه أى الرقيق وقوله على بائعه متعلق برجع (قوله ولم يضر) أى فى الرجوع بالثمن وقوله اعترافه أى المشترى وقوله برقه أى ما اشتراه وقوله لأنه أى المشترى وهو علة لعدم الضرر وقوله معتمد فيه أى فى اعترافه بالرق وقوله على الظاهر أى ظاهر اليد (قوله ولو ادعى شراء عين) أى ادعى الملكية وبين السبب (قوله بملك مطلق) أى لم تبين فيه السبب (قوله قبلت) أى البينة (قوله لأنها شهدت بالمقصود) أى وهو الملك وأما السبب فهو تابع له (قوله ولا تناقض) أى والحال أنه لا تناقض بين الدعوى والشهادة موجود (قوله على الأصح) متعلق بقبلت وعبارة التحفة وفى الأنوار عن فتاوى القفال

تبعا للأم والأصل فاذا تعرضت لملك سابق على حدوث ما ذكر فيستحق ولو اشترى شيئا فأخذ منه بحجة غير إقرار رجع على بائعه الذى لم يصدقه ولا أقام بينة بأنه اشتراه من المدعى ولو بعد الحكم به بالثمن بخلاف ما لو أخذ منه باقراره أو بحلف المدعى بعد نكوله لأنه المقصر ولو اشترى قنا وأقر بأنه قن ثم ادعى بحرية الأصل وحكم له بها رجع بثمنه على بائعه ولم يضر اعترافه برقه لأنه معتمد فيه على الظاهر ولو ادعى شراء عين فشهدت بينة بملك مطلق قبلت لأنها شهدت بالمقصود ولا تناقض على الأصح

لوادّعى شراء عين فشهدت بينة له بملك مطلق قبلت لكن رد بأن الصحيح أنها لا تسمع حتى تصرح له بالشراء وفيه نظر بل الأوجه الأول الخ اه (قوله وكذا) متعلق بلم يضر بعد الواقع جواب لو أى لم يضر كذا أى كما لوادعى شراء عين الخ وعدم الضرر فيه لم يصرح به وانما يفهم من قوله قبلت وقوله ملكا مطلقا أى لم يذكر سببه وقوله فشهدت أى البينة وقوله له أى لمدعى الملك المطلق وقوله به أى بالملك وقوله مع سببه أى مع ذكر سبب الملك (قوله لم يضر) أى مازادته البينة من السبب قال فى التحفة لأن سببه تابع له وهو المقصود وقد وافقت البينة فيه الدعوى نعم لا يكون ذكرهم السبب مرجحا لأنهم ذكروه قبل الدعوى به فان أعاد دعوى الملك وسببه فشهدوا بذلك رجحت حينئذ اه (قوله وان ذكر) أى المدعى وقوله سببا أى للملك كشراء وقوله وهم أى وذكرهم أى الشهود وقوله سببا آخر أى كارث (قوله ضر ذلك) أى ذكرهم السبب الآخر فى شهادتهم (قوله للتناقض الخ) قال فى التحفة ويفرق بين هذا ومالو قال له على ألف من ثمن عبد فقال المقر له لا بل من ثمن دار بأنه يغتفر فى الاقرار مالا يغتفر فى الشهادة المشترط فيها المطابقة للدعوى لا فيه أى الاقرار اه (قوله ولو باع) أى شخص (قوله ثم قامت الخ) أى ثم بعد البيع قامت بينة حسبة وهى التى تشهد قبل الاستشهاد سواء سبقها دعوى أم لا وهى مأخوذة من احتسب بكذا أجرا عند الله اعتده ينوى به وجه الله تعالى (قوله أن أباه) أى أبا البائع (قوله وقفها) أى الدار المبيعة وقوله عليه أى على البائع (قوله ثم على أولاده) أى ثم من بعده تكون وقفا على أولاده ولا بدّ أن تكون موقوفة من بعدهم على جهة عامة كالفقراء لتصح شهادة الحسبة لما سيأتى فى الشارح أنها لا تصح إلا فى حق مؤكد لله كطلاق وعتق ووقف لنحو جهة عامة الخ (قوله انتزعت) أى الدار وهو جواب لو (قوله ورجع) أى المشترى (قوله ويصرف له) أى للبائع أى الذى وقفت الدار عليه (قوله من الغلة) أى غلة الدار مثلا أى أجرتها وهو بيان لما حصل (قوله إن صدق البائع الشهود) أى فى الوقفية (قوله والا) أى وان لم يصدقهم وقوله وقفت أى الغلة أى تبقى موقوفة ولا تصرف على أحد (قوله فان مات مصرا) أى على عدم تصديقهم وقوله صرفت أى الغلة وانظر حينئذ هل يبطل الوقف أولا مقتضى قوله لأقرب الناس إلى الواقف يؤيد الأول والا لقال صرفت إلى أولاد البائع من بعده لأنهم مذكورون فى صيغة الواقف وأيضا قولهم فى باب الوقف يشترط القبول من الموقوف عليه المعين والا بطل حقه وبطل أصل الوقف ان كان تمام القبول من البطن الأول ويؤيده عبارة المنهاج مع التحفة هناك والأصح أن الوقف على معين يشترط فيه قبوله ان تأهل والا فقبول وليه عقب الايجاب أو بلوغ الخبر ولو ردّ الموقوف عليه المعين بطل بحقه منه وخرج بحقه أصل الوقف فان كان الراد البطن الأول بطل عليهما أومن بعده فكمنقطع الوسط اه بحذف (قوله بل تجب) أى الشهادة (قوله إن انحصر الأمر فيه) أى فى الشاهد بأن لم يوجد غيره ((قوله بملك) متعلق بالشهادة (قوله استصحابا) حال من مقدر أى تجوز الشهادة للشخص حال كونه مستصحبا الخ وقوله لما سبق أى لسبب سبق الشهادة أى وجد قبلها وقوله من إرث بيان لما وقوله وغيرهما أى غير الارث والشراء كهبة (قوله اعتمادا على الاستصحاب) هو عين قوله استصحابا فالأولى إسقاطه (قوله لأن الأصل البقاء) أى بقاء الملك وهو علة للعلة (قوله والحاجة لذلك) أى للاعتماد على الاستصحاب فى أداء الشهادة وذلك لأنه لا يمكن استمرار الشاهد مع صاحبه دائما لا يفارقه لحظة لأنه متى فارقه أمكن زوال ملكه عنه فتعذر عليه الشهادة (قوله والا) أى وان لم تجز الشهادة اعتمادا على الاستصحاب وقوله لتعسرت الشهادة على الأملاك السابقة أى لأنه يقال فيها يحتمل زوال ملكه عنها (قوله ومحله) أى محل قبول الشهادة اعتمادا على ماذكر وقوله ان لم يصرح أى الشاهد فى الشهادة بأنه اعتمد الاستصحاب بأن يقول أشهد أنه

وكذا لو ادعى ملكا مطلقا فشهدت له به مع سببه لم يضر وان ذكر سببا وهم سببا آخر ضر ذلك للتناقض بين الدعوى والشهادة .

(فرع) لو باع دارا ثم قامت بينة حسبة أن أباه وقفها عليه ثم على أولاده انتزعت من المشترى ورجع بثمنه على البائع ويصرف له ما حصل فى حياته من الغلة ان صدق البائع الشهود والا وقفت فان مات مصرا صرفت لأقرب الناس إلى الواقف قاله الرافعى كالقفال .

(فرع) تجوز الشهادة بل تجب ان انحصر الأمر فيه بملك الآن للعين المدعاة استصحابا لما سبق من إرث وشراء وغيرهما اعتمادا على الاستصحاب لأن الأصل البقاء والحاجة لذلك والا لتعسرت الشهادة على الأملاك السابقة إذا تطاول الزمن ومحله إن لم يصرح بأنه اعتمد الاستصحاب

ملك له الآن اعتمادا على ماسبق من أنه ورثه أواشتراه (قوله وإلا) أى بأن صرح بذلك وقوله لم تسمع
أى الشهادة قال فى النهاية لكن يتجه حمله على ما إذا ذكره على وجه الريبة والتردد فان ذكره لحكاية
حال أو تقوية قبلت معه اه (قوله ولوادعيا الخ) المسئلة الأولى قد تقدمت (قوله أى كل من اثنين)
أى ادعى كل واحد من اثنين (قوله فان أقر) أى الثالث وإن أنكر ما ادعياه ولا بينة حلف لكل منهما
يمينا وترك فى يده وقوله به أى بذلك الشئ (قوله سلم) أى ذلك الشئ وقوله اليه أى إلى الأحد المقر له
(قوله وللآخر تحليفه) أى وللمدعى الثانى تحليف المقر بأن هذا الشئ ليس ملكه قال فى النهاية إذ لو أقر به
له أيضا غرم له بدله اه (قوله وإن ادعيا شيئا على ثالث) أى أنكرهما وإنما عدل عن قوله فى المتن بيد
ثالث الى ما قاله ليشمل ما إذا لم يكن فى يد البائع كما سيأتى الاشارة اليه (قوله وأقام كل منهما) أى من المدعيين
وقوله أنه اشتراه منه أى وهو يملكه إن كان المبيع بغير يده وإلا لم يحتج لذكر ذلك كما يأتى (قوله وسلم ثمنه)
قيد به لأجل قوله بعد ويرجعان عليه بالثمن (قوله فان اختلف تاريخهما) أى كأن شهدت إحدى
البينتين أنه اشتراه فى رجب والأخرى أنه اشتراه فى شعبان (قوله حكم للأسبق منهما) أى من البينتين قال
سم ويلزم المدعى عليه للآخر دفع ثمنه لثبوته ببينة من غير تعارض فيه كما هو ظاهر وكلام الروض صريح
فيه اه (قوله لأن معها) أى مع البينة التى هى أسبق تاريخا وقوله زيادة علم أى بثبوت الملك فى وقت
لا تعارضها فيه الأخرى قال فى التحفة ولأن الثانى اشتراه من الثالث بعد ما زال ملكه عنه ولا نظر لاحتمال
عوده اليه لأنه خلاف الأصل بل الظاهر اه (قوله وإلا يختلف تاريخهما) أى البينتين معا وهو صادق
بثلاث صور بأن لا يوجد تاريخ أصلا منهما وذلك بأن أطلقتا وبما إذا وجد تاريخ من إحداهما وبما إذا وجد
منهما ولكنه متحد وقد بينها بقوله بأن أطلقتا الخ (قوله سقطتا) أى البينتان (قوله لاستحالة إعمالهما)
أى لاستحالة العمل بهما لتعارضهما (قوله ثم ان أقر الخ) أى ثم بعد سقوطهما إن أقر المدعى عليه بأنه باع كلا
منهما أو أحدهما فالحكم واضح وهو أنه فى الأولى يثبت البيع لأحدهما ويرجع الآخر عليه بالثمن الذى سلمه
له لبطلان البيع بالنسبة له وفى الثانية كذلك يثبت البيع للمقر له ويرجع الآخر عليه بالثمن (قوله وإلا)
أى وإن لم يقر وقوله حلف لكل منهما أى بأنه ما باعه (قوله ويرجعان عليه بالثمن) قال فى شرح الروض إذ
لا تعارض فيه لأن بينة كل منهما شهدت بتوفية الثمن وإنما وقع التعارض فى الدار لامتناع كونها ملكا
لكل منهما فى وقت واحد فسقطتا فيها دون الثمن اه ومحل رجوعهما عليه بالثمن ما لم تتعرض البينة لقبض
المبيع وإلا فلا يرجعان عليه به لتقرر العقد بالقبض وليس على البائع عهدة ما يحدث بعده (قوله ولو قال كل
منهما الخ) هذه عكس المسئلة السابقة لأن تلك فى مشتريين وبائع وهذه فى بائعين ومشتر ومقصودهما الثمن
وفى تلك العين (قوله والمبيع الخ) أى والحال أن المبيع فى يد المدعى عليه (قوله بعتكه بكذا وهو
ملكى) مقول القول، قال سم وانظر لو قال وهو فى يدى هل يكفى كما قد يدل عليه ما فى التنبيه الآتى اه (قوله
وإلا) أى وإن لم يقل هو ملكى لم تسمع الدعوى (قوله فأنكر) أى المدعى عليه الشراء منهما (قوله
وأقاما) أى مدعيا البيع (قوله بما قالاه) أى من البيع عليه (قوله فان اتحد تاريخهما سقطتا) أى
لامتناع كون العين ملكا لكل منهما فى وقت واحد فيحلف لكل منهما يمينا كما لو لم يكن بينة وتبقى له العين
ولا يلزمه شئ (قوله وإن اختلف) أى تاريخهما مثله ولو أطلقتا أو أطلقت إحداهما وأرخت الأخرى (قوله
لزمه الثمنان) أى لأن التنافى غير معلوم والجمع ممكن لكن يشترط أن يكون بينهما زمان يمكن فيه العقد
الأول ثم الانتقال من المشترى إلى البائع الثانى ثم العقد الثانى فلو عين الشهود زمنا لا يتأتى فيه ذلك لم يلزم
الثمنان ويحلف حينئذ لكل اه نهاية (قوله ولو قال الخ) شروع فى حكم ما لو اختلف مؤجر الدار مثلا
والمستأجر فى قدر ما استؤجر كالمثال المذكور ومثله ما لو اختلفا فى قدر الأجرة كأن قال أجرتك البيت

و إلا لم تسمع عند الأكثرين (ولو ادعيا) أى كل من اثنين (شيئا بيد ثالث) فان أقر به لأحدهما سلم اليه وللآخر تحليفه (و) ان ادعيا شيئا على ثالث و (أقام كل) منهما (بينة أنه اشتراه) منه وسلم ثمنه (فان اختلف تاريخهما حكم للأسبق) منهما تاريخا لأن معها زيادة علم (و إلا) يختلف تاريخهما بأن أطلقتا أو إحداهما أو أرختا بتاريخ متحد (سقطتا) لاستحالة إعمالهما ثم ان أقر لهما أو لأحدهما فواضح و إلا حلف لكل يمينا و يرجعان عليه بالثمن لثبوته بالبينة ولو قال كل منهما والمبيع فى يد المدعى عليه بعتكه بكذا وهو ملكى و إلا لم تسمع الدعوى فأنكر وأقاما بينتين بما قالاه وطلباه بالثمن فان اتحد تاريخهما سقطتا و إن اختلف لزمه الثمنان ولو قال آجرتك البيت بعشرة مثلا فقال بل آجرتنى جميع الدار بعشرة

وأقاما بينتين تساقطتا فيتحالفان ثم يفسخ العقد .

﴿تنبيه﴾ لا يكفى فى الدعوى كالشهادة ذكر الشراء إلا مع ذكر ملك البائع اذا كان غيرذى يد أومع ذكر يده اذا كانت اليد له ونزعت منه تعديا (ولو ادعوا) أى الورثة كلهم أو بعضهم (مالا) عينا أو دينا أو منفعة (لمورثهم) الذى مات (وأقاموا شاهدا) بالمال (وحلف) معه (بعضهم) على استحقاق مورثه الكل (أخذ نصيبه ولا يشاركه فيه) من جهة البقية لأن الحجة تمت فى حقه وحده وغيره قادر عليها بالحلف وأن يمين الانسان لا يعطى بها غيره فلو كان بعض الورثة صبيا أوغائبا حلف اذا بلغ أوحضر وأخذ نصيبه بلا إعادة دعوى وشهادة ولو أقر بدين لميت فأخذ بعض ورثته قدر حصته ولو بغير دعوى ولا اذن من حاكم فللبقية مشاركته ولو أخذ أحد شركائه فى دار أومنفعتها مايخصه من أجرتها لم يشاركه فيه

بعشرة فقال بل أجرتنيه بخمسة أوفيهما معا كأن قال أجرتك البيت بخمسة فقال بل أجرتنى جميع الدار بثلاثة (قوله وأقاما بينتين) أى أطلقتا أو إحداهما أو اتحد تاريخهما وكذا اذا اختلف تاريخهما واتفقا على أنه لم يجر إلا عقد واحد اهـ تحفة (قوله تساقطتا) أى البينتان لتناقضهما فى كيفية العقد الواحد قال فى شرح الروض و يفارق هذا مالو شهدت بينة بألف وأخرى بألفين حيث ثبتت الألفان بأنهما لا يتنافيان لأن الشهادة بالألف لا تنفى الألفين وهنا العقد واحد اهـ (قوله ثم يفسخ العقد) أى عقد الاجارة و يسلم المكترى أجرة مثل ماسكن فى الدار (قوله لا يكفى فى الدعوى كالشهادة الخ) عبارة الروض وشرحه و يشترط فى دعوى المشترى من غيرذى اليد أن يقول المدعى اشتريتها منه وهى ملكه أو تسلمتها منه أوسلمها الى كالشهادة يشترط فيها أن يقول الشاهد اشتراها من فلان وهى ملكه أواشتراها أو تسلمها منه أوسلمها اليه لا فى دعوى الشراء من ذى يد فلا يشترط فيها ذلك بل يكفى ذكر اليد لأن اليد تدل على الملك اهـ (قوله إذا كان) أى البائع غيرذى يد بأن كان المبيع فى يد شخص آخر غير البائع (قوله أومع ذكر الخ) عطف على قوله مع ذكر ملك البائع أى و إلا مع ذكر اليد فيكفى ذلك لأن اليد تدل على الملك كما مر (قوله اذا كانت اليد له) أى للبائع وقوله ونزعت منه تعديا فيه أنه يكون حينئذ غيرذى يد فيقال حينئذ ما الفرق بين هذه الصورة والتى قبلها و يمكن أن يفرق بينهما بحمل قوله فى الصورة الأولى غيرذى يد على ما إذا لم يكن تحت يده أصلا بأن ورثه من أبيه ولم يستلمه من وكيله أومن وصيه وحمل ماهنا على ما إذا دخل تحت يده ولكن انتزع منه ولو أسقطه كما فى شرح الروض لكان أولى (قوله ولو ادعوا الخ) هذه المسئلة ذكروها فى باب الشهادة (قوله مالا) مفعول ادعوا وقوله عينا الخ تعميم فى المال (قوله لمورثهم) متعلق بمحذوف صفة لمالا أى مالا ملكا لمورثهم (قوله وأقاموا شاهدا) أى بعد إثباتهم لموته و إرثهم وانحصاره فيهم اهـ نهاية (قوله وحلف معه بعضهم) أى وحلف مع الشاهد الذى أقاموه بعض الورثة قال فى شرح الروض فاذا حلفوا كلهم ثبت الملك له وصار تركة تقضى منها ديونه ووصاياه اهـ (قوله على استحقاق مورثه الكل) أى المال ولا يقتصر على قدر حصته لأنه إنما يثبت الملك لمورثه وكذا لو حلفوا كلهم لما ذكر (قوله أخذ نصيبه) قال فى شرح الروض و يقضى من نصيبه قسطه من الدين والوصية لا الجميع اهـ (قوله ولا يشارك) بالبناء للمجهول وقوله فيه نائب فاعله وضميره يعود على نصيبه الذى أخذه (قوله من جهة البقية) أى بقية الورثة (قوله لأن الحجة تمت الخ) علة عدم المشاركة وقوله فى حقه أى الحالف (قوله وغيره) أى ولأن غير الحالف قادر عليها أى الحجة وقوله بالحلف متعلق بقادر (قوله وأن يمين الانسان الخ) علة ثالثة لعدم المشاركة وقوله لا يعطى بها أى بيمين الانسان وقوله غيره أى غير الانسان صاحب اليمين (قوله فلو كان الخ) مرتب على محذوف تقديره و يبطل حق كامل لم يحلف بنكوله إن حضر فى البلد وكان قد شرع فى الخصومة أوشعر بها فلو كان بعض الورثة صبيا الخ (قوله حلف اذا بلغ) راجع للصبى وقوله أوحضر راجع للغائب (قوله وأخذ) أى وأخذ كل منهما وقوله نصيبه أى حصته (قوله بلا إعادة دعوى وشهادة) أى لأنهما وجدا أولا من الكامل خلافة عن الميت (قوله ولو أقر) أى شخص بدين لميت (قوله فأخذ بعض ورثته) أى الميت من ذلك الدين المقر به (قوله ولو بغير دعوى) غاية فى الأخذ وقوله ولا إذن من حاكم أى فى الأخذ (قوله فللبقية) أى بقية الورثة وقوله مشاركته أى مشاركة بعض الورثة فى القدر الذى أخذه (قوله ولو أخذ أحد شركائه) أى الشخص وقوله فى دار متعلق بشركاء أى شركائه فى نفس الدار وقوله أومنفعتها معطوف على فى الدار أى أوشركائه فى منفعة الدار بأن كان موصى بها لجماعة (قوله مايخصه) مفعول أخذ وقوله من أجرتها بيان لما (قوله لم يشاركه فيه) أى فيما أخذه مما يخصه من أجرتها

(قوله بقية الورثة) صوابه بقية الشركاء كما فى بعض نسخ الخط والله سبحانه وتعالى أعلم .

﴿ فصـــل : فى الشهادات ﴾

شروع فى القسم الثانى من ترجمة الباب السابق وهو البينات وإنما أفرده بفصل مستقل لطول الكلام على القسم الأول وهو الدعاوى ولأن الباب ما اشتمل على فصول فلا يقال إنه فى الباب السابق ترجم للبينات ولم يذكرها فيه (قوله جمع شهادة) وإنما جمعها لتنوعها كما مر بيانه . والأصل فيها قبل الاجماع آيات كقوله تعالى ـ ولا تكتموا الشهادة ـ وقوله تعالى ـ وأشهدوا ذوى عدل منكم وأقيموا الشهادة لله ـ وقوله تعالى ـ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ـ وأخبار كخبر الصحيحين ليس لك إلا شاهداك أو يمينه أى ليس لك يامدعى فى إثبات الحق على خصمك إلا شاهداك وليس لك فى فصل الخصومة بينك و بينه عند عدم البينة إلا يمينه وكخبر البيهقى والحاكم وصحح إسناده أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن الشهادة فقال للسائل ترى الشمس قال نعم فقال على مثلها فاشهد أودع وقوله على مثلها الخ المراد إن كنت تعلم الشىء الذى تريد الشهادة به مثل الشمس فاشهد به وإن كنت لا تعلمه مثلها فاترك الشهادة به . وأركانها خمسة شاهد ومشهود به ومشهود عليه ومشهود له وصيغة وكلها تعلم من كلامه (قوله وهى) أى الشهادة شرعا ماذكر وأما لغة فمعناها الاطلاع والمعاينة كما فى المصباح وقوله إخبار الشخص الخ عرفها بعضهم بأنها إخبار عن شىء بلفظ خاص وهو أولى لشموله لنحو هلال رمضان بخلاف تعريف الشارح (قوله بحق على غيره) أى لغيره (قوله بلفظ خاص) أى على وجه خاص بأن تكون عند قاض بشرطه اه رشيدى والمراد باللفظ الخاص لفظ أشهد لا غير فلا يكفى إبداله بغيره ولو كان أبلغ لأن فيه نوع تعبد (قوله الشهادة الخ) شروع فى بيان ما يعتبر فيه شهادة الرجال وتعدد الشهود وما لا يعتبر فيه ذلك وقوله لرمضان أى وتوابعه كتعجيل زكاة الفطر فى اليوم الأول ودخول شوال وصلاة التراويح (قوله أى لثبوته) أى رمضان وأفاد بهذا التفسير أن الشهادة ليست لنفس رمضان وإنما هى لاثباته (قوله بالنسبة للصوم فقط) أى لا بالنسبة لحلول أجل أو لوقوع طلاق كما مر فى باب الصوم (قوله رجل) خبر عن الشهادة ولا بد من تقدير مضاف فى الأول أو الثانى ليتطابق المبتدأ والخبر وذلك لأن الشهادة ليست عين الرجل إذ هى اسم معنى وهو جثة وتقديره فى الأول ذو الشهادة لرمضان رجل وفى الثانى الشهادة لرمضان شهادة رجل و يصح أن يكون رجلا فاعلا لفعل محذوف مع متعلقه والتقدير يكفى فيها رجل وهذا أقعد من جهة المعنى إلا أنه يرد عليه أن حذف العامل لا يجوز إلا مع القرينة ولا قرينة هنا إلا أن يدعى المقام ومثل ذلك يجرى فى جميع ما يأتى (قوله لا امرأة وخنثى) أى فلا يثبت بهما هلال رمضان لنقصهما (قوله ولزنا ولواط) معطوفان على قوله لرمضان أى والشهادة لزنا ولواط أى وإتيان بهيمة أو ميتة (قوله أربعة من الرجال) أى لقوله تعالى ـ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ـ ولأن الزنا أقبح الفواحش وإن كان القتل أغلظ منه على الأصح فغلظت الشهادة فيه سترا من الله تعالى على عباده واشتراط الأربعة فيهما إنما هو بالنسبة لاثبات الحد أو التعزير أما بالنسبة لسقوط حصانته وعدالته ووقوع طلاق علق بزناه فيثبت برجلين وقد يشكل على ثبوت ماذكر بهما ما مر فى باب حد القذف من أن شهادة ما دون الأربعة بالزنا تفسقهم وتوجب حدهم فكيف يتصور هذا وقد يجاب بأن صورته أن يقولا نشهد بزناه بقصد سقوط أو وقوع ما ذكر فقولهما بقصد الخ ينفى عنهما الحد والفسق لأنهما صرحا بما ينفى أن يكون قصدهما إلحاق العار به الذى هو موجب حد القذف (قوله يشهدون الخ) بيان لكيفية الشهادة بالزنا واللواط (قوله أنهم) أى الأربعة وقوله رأوه أى الزانى أو اللائط (قوله مكلفا مختارا) حالان من فاعل أدخل (قوله حشفته) أى أو قدرها من مقطوعها وهو مفعول أدخل (قوله فى فرجها) متعلق بأدخل ولابد

بقيـة الورثة كما قاله شيخنا .

﴿فصل فى الشهادات﴾ جمع شهادة وهى إخبار الشخص بحق على غيره بلفظ خاص (الشهادة لرمضان) أى لثبوته بالنسبة للصوم فقط (رجل) واحد لا امرأة وخنثى (ولزنا) ولواط (أربعة) من الرجال يشهدون أنهم رأوه أدخل مكلفا مختارا حشفته فى فرجها بالزنا قال شيخنا والذى يتجه أنه

من تعيينها كهذه أو فلانة وقوله بالزنا متعلق بأدخل أى على وجه الزنا ولا بدّ من ذكر ذلك أو ما يفيد معناه كأن يقول على وجه محرم (قوله لا يشترط ذكر زمان ومكان) أى زمان الزنا ومكانه (قوله إلا ان ذكره) أى المذكور من الزمان والمكان وقوله أحدهم أى أحد الشهود الأربعة (قوله فيجب سؤال الباقين) أى عن الزمان والمكان (قوله لاحتمال) علة للوجوب وقوله وقوع تناقض أى إذا سئلوا عنهما وذلك كأن تذكر بقية الشهود زمانا أو مكانا غير الذى ذكره الشاهد الأول كأن يقول أحد الشهود رأيته زنى أول النهار فى المكان الفلانى و يقول الباقون رأيناه زنى آخر النهار فى المكان الفلانى غير المكان الأول فهذا تناقض وخلف وقع بينهم وهو يسقط الشهادة أى يبطلها (قوله ولاذكر رأيناه الخ) أى ولا يشترط ذكر رأيناه أدخل حشفته فى فرجها كدخول المرود فى المكحلة والمرود بكسر الميم الميل (قوله بل يسن) أى ذكر رأيناه كالمرود فى المكحلة (قوله و يكفى للاقرار به) أى بالزنا أى وما ألحق به من اللواط واتيان البهيمة والميتة وقوله اثنان أى شهادة اثنين وقوله كغيره أى كغير الاقرار بالزنا من الأقارير فانه يكفى فيها اثنان (قوله ولمال) معطوف على لرمضان أيضا أى والشهادة لمال (قوله عينا كان) أى ذلك المال كدار وثوب وقوله أو منفعة أى لدار ونحوها (قوله وما قصد به مال) أى وللشئ الذى قصد منه مال (قوله من عقد) بيان لما وقوله مالى أى متعلق بالمال (قوله أو حق مالى) أى متعلق بالمال ولم يمثل له إلا بمثال واحد وهو الخيار (قوله كبيع) تمثيل للعقد المالى (قوله وحوالة) معطوف على بيع من عطف الخاص على العام ومثله جميع الأمثلة الآتية ما عدا الخيار فانها للعقد إذ هى بيع دين بدين فهى تمثيل أيضا للعقد المالى (قوله وضمان) هو مثال للعقد المالى أيضا وفى حواشى شرح المنهج جعله مثالا للحق المالى وليس كذلك إذ هو عقد (قوله ووقف) هو مثال أيضا للعقد المالى أى الذى قصد منه المال وفى حاشية الباجورى جعله من الحق المالى وليس كذلك إذ هو عقد أيضا وكتب البجيرمى على قول الخطيب تنبيه من هذا الضرب الوقف ما نصه لأن المقصود منه فوائده أو أجرته وهى مال. وصورة المسئلة أن شخصا ادعى ملكا تضمن وقفية كأن قال هذه الدار كانت لأبى ووقفها على وأنت غاصب لها وأقام شاهدا وحلف معه حكم له بالملك ثم تصير وقفا باقراره وان كان الوقف لا يثبت بشاهد و يمين قاله فى البحر مر اه (قوله وقرض) هو وجميع ما بعده ما عدا الخيار من العقد المالى أما الخيار فمن الحق المالى كما علمت ومثله جناية توجب مالا وجعل البجيرمى الأجل أيضا من الحق المالى وفيه نظر لأنه لا بدّ أن يكون مصرحا به فى العقد فهو من متعلقات العقد لا الحق (قوله رجلان الخ) خبر المبتدإ المقدّر قبل قوله لمال أى والشهادة لمال وما قصد به مال يكفى فيها رجلان أو رجل وامرأتان أو رجل و يمين وذلك لقوله تعالى - فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان - أى إن لم ترغبوا فى إقامة الرجلين وليس المراد أنه لا يكفى الرجل والمرأتان إلا عند تعذر الرجلين بدليل الاجماع على خلافه ولعموم البلوى بالمعاملات ونحوها فوسع فى طرق إثباتها واستثنى فى التحفة من الاكتفاء بشهادة من ذكر الشركة والقراض والكفالة وقال أما هى فلا بدّ فيها من رجلين مالم يرد فى الأولين إثبات حصة من الربح اه (قوله ولا يثبت شئ بامرأتين و يمين) أى ولو فيما يثبت بشهادة النساء منفردات وذلك لعدم ورود ذلك ولضعفهما وانما قام المرأتان مقام الرجل فى الرجل والمرأتين لوروده (قوله ولغير ذلك) معطوف على لرمضان أيضا أى الشهادة لغير ذلك المذكور من رمضان وما بعده وقوله أى ما ليس بمال ولا يقصد منه مال تفسير لغير ذلك لا لاسم الاشارة كما هو ظاهر وكان عليه أن يزيد وما ليس برمضان ولا زنا لأنهما من جملة المذكور قبل (قوله من عقوبة لله تعالى) بيان لما وهو على حذف مضاف أى من موجب عقوبة كشرب وسرقة لأن الشهادة له لا لها وقوله كحد شرب أى شرب خمر وهو تمثيل للعقوبة وقوله وسرقة أى وحد سرقة (قوله أو لآدمى) معطوف على لله أى عقوبة لآدمى وهو على حذف مضاف أيضا كالذى قبله أى موجب عقوبة لآدمى (قوله كقود) أى قصاص وهو تمثيل لعقوبة الآدمى (قوله ومنع ارث)

لا يشترط ذكر زمان ومكان إلا ان ذكره أحدهم فيجب سؤال الباقين لاحتمال وقوع تناقض يسقط الشهادة ولاذكر رأينا كالمرود فى المكحلة بل يسن ويكفى للاقرار به اثنان كغيره (ولمال) عينا كان أو دينا أو منفعة (وما قصد به مال) من عقد مالى أو حق مالى (كبيع) وحوالة وضمان ووقف وقرض و إبراء (ورهن) وصلح وخيار وأجل (رجلان أو رجل وامرأتان أو رجل و يمين) ولا يثبت شئ بامرأتين و يمين (ولغير ذلك) أى ما ليس بمال ولا يقصد منه مال من عقوبة لله تعالى كحد شرب وسرقة أو لآدمى كقود وحد قذف ومنع إرث

عطف

عطف على قود المجعول مثالا لعقوبة الآدمى وهو يفيد أنه مثال لها أيضا وفيه نظر إلا أن يراد من العقوبة مطلق أذية حسية كانت أو معنوية تأمّل (قوله بأن ادّعى الخ) تصوير لمنع الارث (قوله ولما يظهر للرجال) معطوف على رمضان أيضا أى والشهادة لما يظهر للرجال الخ وقوله غالبا أى فى غالب الأحوال وقد لايظهر على سبيل الندور فقد يتفق أن الرجل يطلق زوجته من غير حضور رجال بل بحضور النساء ومع ذلك فلاعبرة بهن (قوله كنكاح) قال سم نقلا عن ابن العماد يجب على شهود النكاح ضبط التاريخ بالساعات واللحظات ولا يكفى الضبط بيوم العقد فلا يكفى أن النكاح عقد يوم الجمعة مثلا بل لابدّ أن يزيدوا على ذلك بعد الشمس مثلا بلحظة أو لحظتين أو قبل العصر أو المغرب كذلك لأن النكاح يتعلق به لحاق الولد لستة أشهر ولحظتين من حين العقد فعليهم ضبط التاريخ بذلك لحق النسب وهذا مما يغفل عنه فى الشهادة بالنكاح اه وفى المغنى تنبيه يستثنى من النكاح مالو ادعت أنه نكحها وطلقها وطلبت شطر الصداق أو أنها زوجة فلان الميت وطلبت الارث فيثبت ما ادعته برجل وامرأتين و بشاهد و يمين وان لم يثبت النكاح بذلك لأن مقصودها المال ومن الطلاق مالو كان بعوض وادعاه الزوج فانه يثبت بشاهد و يمين . و يلغز به فيقال لنا طلاق يثبت بشاهد و يمين اه (قوله ورجعة) ذكرها مبنى على القبول باشتراط الاشهاد فيها والمعتمد خلافه فلا تحتاج عليه إلى اشهاد رأسا فضلا عن اشتراط الرجلين فيها (قوله وطلاق) ثبت بشاهد و يمين زى وفيه أن الطلاق ثبت باقراره والثابت بالرجل واليمين انما هو العوض اه بجيرمى (قوله وقراض ووكالة) محل اشتراط الرجلين فيهما وفى الوصاية وفى الشركة ان أريد عقودها والولاية فيها فان أريد اثبات الجعل فى الوكالة والوصاية واثبات حصته من المال فى الشركة وحصته من الربح فيها وفى القراض قبل فيها رجلان أو رجل وامرأتان أو شاهد و يمين لأن المقصود منها المال حينئذ وقد تقدّم التنبيه على بعض ذلك (قوله ووديعة) أى ادعى مالكها غصب ذى اليد لها وذو اليد أنها وديعة فلابد من شاهدين لأن المقصود بالذات اثبات ولاية الحفظ له وعدم الضمان يترتب على ذلك اه تحفة (قوله ووصاية) أى فالشهادة للوصاية أى بأن فلانا وصى فلانا لابدّ فيها من رجلين لقوله تعالى - شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان - الخ (قوله ورؤية هلال غير رمضان) أى أما رؤية هلال رمضان فتثبت بواحد كما تقدّم والراجح عند غير شيخ الاسلام وابن حجر أن رؤية هلال غير رمضان تثبت بواحد بالنسبة للعبادة كرؤية هلال رمضان فتقبل شهادة الواحد بهلال شوّال للاحرام بالحج وصوم ستة أيام من شوّال و بهلال ذى الحجة للوقوف وللصوم فى عشره ماعدا يوم العيد و بهلال رجب للصوم فيه و بهلال شعبان لذلك حتى لو نذر صوم شهر فشهد واحد بهلاله وجب (قوله وشهادة على شهادة) أى بأن يشهد اثنان على شهادة كل من الشاهدين بنحو قرض لغيبتهما مثلا (قوله واقرار بما لايثبت إلا برجلين) وهو مايظهر للرجال غالبا كالنكاح وما بعده ولو قال واقرار بها أى بهذه المذكورات لكان أولى ومثل الاقرار بذلك الاقرار بما لايثبت إلا بأربعة رجال كالزنا كما مر أما الاقرار بما يثبت بهما أو برجل و يمين مما هو من المال أوما يقصد به مال فيكفى فيه ذلك أيضا كما صرح به فى الروض وعبارته الضرب الثالث المال وما المقصود منه المال كالأعيان والديون والعقود المالية وكذا الاقرار يثبت برجلين أورجل وامرأتين اه فقوله وكذا الاقرار به هو محل الاستشهاد (قوله لارجل وامرأتان) أى ولارجل و يمين (قوله لما روى مالك الخ) أى ولأنه تعالى نص فى الطلاق والرجعة والوصاية على الرجلين وصح به الخبر فى النكاح اه تحفة وقوله مضت السنة أى استقرت بأنه أى على أنه الخ أو حكمت ونسبة الحكم إليها مجاز والسنة الطريقة أى شريعة النبى صلى الله عليه وسلم وهى الأحكام الشرعية لامقابل الفرض

بأن ادّعى بقية الورثة على الزوجة أن الزوج خالعها حتى لاترث منه (ولما يظهر للرجال غالبا كنكاح) ورجعة (وطلاق) منجز أو معلق وفسخ نكاح و بلوغ (وعتق) وموت وإعسار وإقراض ووكالة وكفالة وشركة ووديعة ووصاية وردة وانقضاء عدة بأشهر ورؤية هلال غير رمضان وشهادة على شهادة واقرار بما لا يثبت إلا برجلين (رجلان) لارجل وامرأتان لما روى مالك عن الزهرى مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لا يجوز شهادة النساء فى الحدود ولافى النكاح ولا فى الطلاق

اهـ ش ق (قوله وقيس بالمذكورات) أى فى الخبر وهى الحدود والنكاح والطلاق وقوله غيرها أى المذكورات نائب فاعل قيس (قوله مما يشاركها فى المعنى) أى وهو كل ما ليس بمال ولا هو المقصود منه ولا نظر لرجوع الوصاية والوكالة للمال لأن القصد منهما اثبات الولاية لا المال اهـ تحفة (قوله ولما يظهر للنساء) معطوف على لرمضان أيضا أى والشهادة للحق الذى يظهر للنساء وقوله غالبا أى فى غالب الأحوال وقد يظهر للرجال على سبيل الندور (قوله كولادة) أى ادعتها وأنكرها الرجل فتثبت بهن قال فى التحفة إذا ثبتت الولادة بالنساء ثبت النسب والارث تبعا لأن كلا منهما لازم شرعا للمشهود به لا ينفك عنه ويؤخذ من ثبوت الارث فيما ذكر ثبوت حياة المولود وان لم يتعرضن لها فى شهادتهن بالولادة لتوقف الإرث عليها أعنى الحياة فلم يمكن ثبوته قبل ثبوتها أما لو لم يشهدن بالولادة بل بحياة المولود فظاهر أنهن لا يقبلن لأن الحياة من حيث هى مما يطلع عليه الرجال غالبا اهـ بحذف (قوله وحيض) أى ادعته لأجل العدة فأنكر وفى البجيرمى ما نصه قوله وحيض هو صريح فى امكان إقامة البينة عليه وبه صرح النووى فى أصل الروضة ونقله فى فتاويه عن ابن الصباغ وصوبه بعضهم خلافا لما فى الروضة كأصلها فى كتاب الطلاق من تعذر إقامة البينة عليه ورجح بعضهم ما هنا وحمل ما فى الطلاق من التعذر على التعسر اهـ وانما كان متعسرا لأن الدم وان شوهد يحتمل أنه استحاضة (قوله وبكارة) أى فيما إذا شرطت فى العقد وادعى زوجها أنه وجدها ثيبا وأراد الفسخ وأنكرت ذلك وادعت أنها بكر إلى الآن وأقامت أربع نسوة على دعواها فيقبلن وقوله وثيابة فى بعض نسخ الخط وثيوبة بالواو وهى ضد البكارة . وصورتها أن يكون قد طلقها وادعى أنه طلقها وهى بكر لتشطير المهر عليه فادعت أنها ثيب بوطئه لها ليستقر المهر كله لها وأقامت أربع نسوة على ذلك فيقبلن (قوله ورضاع) أى إذا كان من الثدى أما إذا كان من اناء فلا يقبلن فيه لأن ذلك يطلع عليه الرجال غالبا نعم يقبلن فى أن هذا اللبن الذى فى هذا الاناء من هذه المرأة لأن الرجال لا يطلعون عليه غالبا (قوله وعيب امرأة) أى كرتق وقرن وجرح على فرجها حرة كانت أو أمة وقوله تحت ثيابها المراد به ما لا يطلع عليه الرجال غالبا وخرج به عيب الوجه واليد من الحرة فلا يثبت حيث لم يقصد به مال إلا برجلين وكذا ما يبدو عند مهنة الأمة اذا قصد به فسخ النكاح مثلا أما إذا قصد به الرد فى العيب فيثبت برجل وامرأتين وشاهد ويمين لأن القصد منه حينئذ المال لا يقال كون هذا مما يطلع عليه الرجال غالبا إنما يظهر على القول بحل النظر إلى ذلك لا على المعتمد من تحريمه لأنا نقول الوجه والكفان يطلع عليهما الرجال غالبا وان قلنا بتحريم النظر لهما لأنه جائز لمحارمها وزوجها بل وللأجنبى لتعليم ومعاملة وتحمل شهادة (قوله أربع من النساء) خبر عن الشهادة المقدرة قبل قوله ولم يظهر الخ واعلم أن ما قبلت فيه شهادة النساء على فعله لا تقبل شهادتهن على الاقرار به لأنه مما يطلع عليه الرجال غالبا بالسماع كسائر الأقارير (قوله أو رجلان الخ) واعلم أن قبول شهادة من ذكر معلوم بالأولى لأنه إذا قبلت شهادتهن منفردات قبلت شهادة الرجلين والرجل والمرأتين بالأولى (قوله لما روى الخ) دليل للاكتفاء بشهادة الأربع النسوة فيما يظهر للنساء غالبا (قوله من ولادة الخ) بيان لما وقوله وعيوبهن أى كالرتق وما بعده مما مر (قوله وقيس بذلك) أى بالمذكور فى الحديث من الولادة والعيوب وقوله غيره أى غير المذكور فى الحديث مما هو فى معناه من كل ما لا يطلع عليه الرجال غالبا كالحيض وما بعده مما مر (قوله ولا يثبت ذلك) أى ما يظهر للنساء غالبا برجل ويمين لأنهما حجة ضعيفة وعيوب النساء ونحوها مما فى معناها أمور مخطرة تحتاج إلى حجة قوية (قوله وسئل الخ) الغرض من ايراد ما ذكر بيان أن البلوغ قد يثبت بالنسوة تبعا لما يقبلن فيه وان كان استقلالا لا يثبت إلا برجلين (قوله أن فلانة يتيمة) يحتمل أن هذا علم عليها ويحتمل الوصف (قوله ولدت) بالبناء للمجهول وقوله شهر مولده أى مولد فلان الذى شهد رجلان ببلوغه ست عشرة وقوله أوقبله أى وولدت قبل شهر مولده وقوله

وقيس بالمذكورات غيرها مما يشاركها فى المعنى (ولما يظهر للنساء) غالبا (كولادة وحيض) وبكارة وثيابة ورضاع وعيب امرأة تحت ثيابها (أربع) من النساء (أو رجلان أو رجل وامرأتان) لما روى ابن أبى شيبة عن الزهرى مضت السنة بأنه يجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النساء وعيوبهن وقيس بذلك غيره ولا يثبت ذلك برجل ويمين وسئل بعض أصحابنا عما إذا شهد رجلان أن فلانا بلغ عمره ست عشرة سنة فشهدت أربع نسوة أن فلانة يتيمة ولدت شهر مولده أوقبله

أو بعده أى أو بعد شهر مولده وقوله بشهر متعلق بولدت المقدّر وقوله مثلا أى أو بشهرين (قوله فهل يجوز تزويجها) أى فيما إذا توقف على اذنها بأن لم يكن لها ولى مجبر (قوله اعتمادا على قولهنّ) أى فى ثبوت الولادة (قوله أولا يجوز) أى تزويجها (قوله إلا بعد ثبوت بلوغ نفسها) أى إلا بعد أن تثبت بلوغها بنفسها برجلين (قوله نعم يثبت ضمنا) أى تبعا للولادة وقوله من شهدن بنون النسوة (قوله كما يثبت النسب) أى تبعا للولادة كما تقدم فى عبارة التحفة (قوله فيجوز تزويجها الخ) مفرع على ثبوت البلوغ بولادتها (قوله لو أقامت شاهدا الخ) أى إذا ادّعت دخوله عليها ليستقر المهر كله وأنكر الزوج ليتشطر المهر فأقامت شاهدا على أنه أقر بأنه دخل عليها كفى حلفها مع ذلك الشاهد لأنّ القصد المال وما كان القصد منه ذلك يكفى فيه شاهد ويمين كما مر وقوله ويثبت المهر أى كله بذلك (قوله أو أقامه الخ) أى إذا ادّعى دخوله عليها لتثبت العدّة إذا طلقها والرجعة إذا كان رجعيا وأنكرته هى لئلا يكون عليها عدّة ولا تثبت له الرجعة لأنّ الطلاق قبل الوطء لاعدّة فيه ولا رجعة وأقام شاهدا على إقرارها بالدخول فلا يكفى الحلف معه لأنه ليس القصد المال بل العدة والرجعة وما كان كذلك لا بدّ فيه من رجلين كما مر (قوله وشرط فى شاهد الخ) شروع فى بيان شروط الشاهد وذكر منها هنا خمسة شروط وسيذكر ثلاثة وهى عدم التهمة والابصار والسمع فى المبصرات والمسموعات وسيذكر محترزات الجميع وبقى عليه من الشروط الاسلام والنطق والرشد فلا تقبل الشهادة من كافر ولو على مثله لأنه أخس الفساق ولقوله تعالى ـ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ـ وقوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم والكافر ليس من رجالنا وليس بعدل وأما خبر لا تقبل شهادة أهل دين على غيرهم إلا المسلمون فانهم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم فضعيف وأما قوله تعالى ـ أو آخران من غيركم ـ فمعناه من غير عشيرتكم أو منسوخ بقوله تعالى ـ وأشهدوا ذوى عدل منكم ـ ولا من أخرس وان فهم إشارته كل أحد فلا يعتد بشهادته بها كما لا يحنث فيما لو حلف لا يتكلم ولا تبطل صلاته بها فهى لاغية فى هذه الأبواب الثلاثة ومعتبرة فى غيرها ولا من محجور عليه بسفه لنقصه . واعلم أنّ هذه الشروط يعتبر وجودها فى الشاهد عند التحمل والأداء فى النكاح لتوقف صحته على الشهود وعند الأداء فقط فى غير فيجوز أن يتحملها وهو غير كامل ثم يؤدّيها وهو كامل (قوله فلا تقبل من صبى) أى لقوله تعالى ـ من رجالكم ـ والصبى ليس من رجالنا فلا تقبل شهادته ولو لمثله أو عليه خلافا للامام مالك رضى الله عنه حيث قبل شهادة الصبيان فيما يقع بينهم من الجراحات ما لم يتفرقوا وقوله ومجنون أى فلا تقبل شهادته بالاجماع (قوله ولا ممن به رق) أى ولا تقبل الشهادة ممن فيه رق كسائر الولايات إذ فى الشهادة نفوذ قول على الغير وهو نوع ولاية ولأنه مشغول بخدمة سيده فلا يتفرغ لتحمل الشهادة ولا لأدائها اه شرح الروض (قوله ولا من غير ذى مروءة) أى ولا تقبل الشهادة من غير صاحب مروءة وهى بضم الميم لغة الاستقامة وشرعا ما سيذكره (قوله لأنه) أى غير صاحب مروءة لا حياء له (قوله ومن لا حياء له يقول ما شاء) أى لقوله صلى الله عليه وسلم «إذا لم تستح فاصنع ما شئت» (قوله وهى) أى المروءة شرعا ومعناها لغة ما تقدم وقوله توقى الأدناس أى التحرز من كل دنس أى خسيس لا إثم فيه أو فيه إثم كسرقة لقمة وقوله عرفا راجع للأدناس فالمراد من الدنس ما يعدّ فى العرف دنسا فهو لا ينضبط بل يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال والأماكن وعبارة المنهاج والمروءة تخلق بخلق أمثاله فى زمانه ومكانه قال فى المغنى لأنّ الأمور العرفية قلما تنضبط بل تختلف باختلاف الأشخاص والأزمنة والبلدان وهى بخلاف العدالة فانها لا تختلف باختلاف الأشخاص فانّ الفسق يستوى فيه الشريف والوضيع بخلاف المروءة فانها تختلف وقيل المروءة التحرز عما يسخر منه ويضحك به وقيل هى أن يصون نفسه عن الأدناس ولا يشينها عند الناس وقيل غير ذلك اه وقوله وقيل غير ذلك منه المروءة ترك ما يزرى بمتعاطيه لكونه غير لائق به عرفا وهذه التعاريف

أو بعده بشهر مثلا فهل يجوز تزويجها اعتمادا على قولهنّ أولا يجوز الا بعد ثبوت بلوغ نفسها برجلين فأجاب نفعنا الله به نعم يثبت ضمنا بلوغ من شهدن بولادتها كما يثبت النسب ضمنا بشهادة النساء بالولادة فيجوز تزويجها باذنها للحكم ببلوغها شرعا اه ﴿فرع﴾ لو أقامت شاهدا باقرار زوجها بالدخول كفى حلفها معه ويثبت المهر أو أقامه هو على إقرارها به لم يكف الحلف معه لأنّ قصده ثبوت العدة والرجعة وليسا بمال (وشرط فى شاهد تكليف وحرية ومروءة وعدالة) وتيقظ فلا تقبل من صبى ومجنون ولا ممن به رق لنقصه ولا من غير ذى مروءة لأنه لا حياء له ومن لا حياء له يقول ما شاء وهى توقى الأدناس عرفا

فيسقطها الأكل والشرب فى السوق والمشى فيه كاشفا رأسه أو بدنه لغير سوقى وقبلة الحليلة بحضرة الناس وإكثار ما يضحك بينهم أو لعب شطرنج أو رقص بخلاف قليل الثلاثة ولا من فاسق واختار جمع منهم الأذرعى والغزى وآخرون قول بعض المالكية إذا فقدت العدالة وعمّ الفسق قضى الحاكم بشهادة الأمثل فالأمثل للضرورة والعدالة تتحقق (باجتناب) كل (كبيرة) من أنواع الكبائر كالقتل والزنا والقذف به وأكل

متقاربة من جهة المعنى . واعلم أنه يجوز تعاطى خارم المروءة إلا إذا تعينت عليه الشهادة فيحرم عليه تعاطيه وقد فقدت المروءة إلا من القليل من الناس وما أحسن ما قيل فيها :

مررت على المروءة وهى تبكى ... فقلت علام تنتحب الفتاة

فقالت كيف لا أبكى وأهلى ... جميعا دون خلق الله ماتوا

(قوله فيسقطها) أى المروءة وقوله الأكل والشرب فى السوق أى ونحوه من كل مكان لا يعتاد فيه ذلك فالسوق ليس بقيد ومحل إسقاطهما للمروءة حيث لا عذر والا كأن غلبه جوع أو عطش واضطر الى ذلك فيه أو كان صائما وقصد المبادرة لسنة الفطر فلا يسقطانها ومحله أيضا كما فى النهاية فيما إذا أكل أو شرب خارج الحانوت أما لو أكل داخل الحانوت وكان مستترا فيه بحيث لا ينظره غيره ممن هو خارجه فلا يضره ذلك ولم يرتض هذا فى التحفة ونصها قال البلقينى أو أكل داخل حانوت مستترا ونظر فيه غيره وهو الحق فيمن لا يليق به ذلك اه (قوله والمشى الخ) بالرفع معطوف على الأكل أى ويسقطها المشى فى السوق حال كونه كاشفا ماذكر والمشى ليس بقيد وقوله أو بدنه أى غير العورة أما كشف العورة فحرام (قوله لغير سوقى) متعلق بكل من الأكل والشرب والمشى فان صدرت هذه الثلاثة من السوقى فلا تسقط مروءته (قوله وقبلة الحليلة الخ) بالرفع أيضا عطف على الأكل أى ويسقطها أيضا قبلة الحليلة زوجة كانت أو أمة بحضرة الناس وفى المغنى ما نصه قال البلقينى والمراد بالناس الذين يستحيا منهم فى ذلك وبالتقبيل الذى يستحيا من إظهاره فلو قبل زوجته بحضرة جواريه أو بحضرة زوجات له غيرها فانّ ذلك لا يعد من ترك المروءة وأما تقبيل الرأس ونحوه فلا يخل بالمروءة اه بتصرف ولا يرد على إسقاط القبلة لها تقبيل ابن عمر رضى الله عنهما أمته التى وقعت فى سهمه لأنه كان تقبيل إحسان لا لغاظة الكفار لا تمتع أو كان بيانا للجواز ومثل القبلة فى إسقاط المروءة وضع يده على موضع الاستمتاع منها من صدر ونحوه (قوله وإكثار الخ) بالرفع أيضا عطف على الأكل أى ويسقطها إكثار ما يضحك من الحكايات بين الناس ومحله إن قصد ضحك الجالسين فان لم يقصده لكون ذلك طبعه لم يعدّ خارما للمروءة كما وقع ذلك لبعض الصحابة وفى الصحيح من تكلم بالكلمة يضحك بها جلساءه يهوى بها فى النار سبعين خريفا (قوله أو لعب شطرنج) بالجر عطف على ما يضحك أى وإكثار لعب شطرنج بحيث يشغله عن مهماته والكلام إذا خلا عن المال والاخرام كما سيذكره (قوله أو رقص) هو بالجر أيضا عطف على ما أى وإكثار رقص والكلام أيضا حيث لم يكن تكسر والا فهو حرام (قوله بخلاف قليل الثلاثة) أى ما يضحك ولعب شطرنج والرقص فانه لا يسقطها ومما يسقطها أيضا إكثار الغناء بكسر الغين والمد واستماعه ويسقطها أيضا حرفة دنيئة كحجم وكنس زبل ودبغ ممن لا تليق به لاشعارها بالخسة بخلافها ممن تليق به وان لم تكن حرفة آبائه فلا يسقطها (قوله ولا من فاسق) عطف على قوله من صبى أى ولا تقبل الشهادة من فاسق لقوله تعالى ـ وأشهدوا ذوى عدل منكم ـ وهو ليس بعدل (قوله واختار جمع الخ) قال فى التحفة ردّه ابن عبد السلام بأنّ مصلحته أى المشهود له يعارضها مفسدة المشهود عليه وقوله قضى الحاكم بشهادة الأمثل فالأمثل انظر ما المراد به ولعله الأخف فسقا (قوله والعدالة الخ) هى لغة التوسط وشرعا ماذكره وهو اجتناب الكبائر والاصرار على الصغائر وقيل هى ملكة فى النفس تمنع من اقتراف الكبائر والرذائل المباحة (قوله باجتناب كل كبيرة) أى بالتباعد عنها والترك لها وعبارته من عموم السلب فتفيد أنه متى ارتكب كبيرة انتفت عنه العدالة (قوله كالقتل الخ) أفادت كاف التمثيل مع الضابط الآتى أن الكبائر أشياء كثيرة قال فى المغنى قال ابن عباس هى الى السبعين أقرب وقال سعيد بن جبير انها الى السبعمائة أقرب اه وقد نظم بعضهم جملة منها فقال :

إذا

إذا رمت تعداد الكبائر آخذا
عن المصطفى والصحب كى تبلغ الغرف
فشرك وقتل ثم سحر مع الرّبا
فظلم اليتامى والفرار إذا زحف
عقوق وإلحاد وتبديل هجرة
وسكر ومن يزنى ويسرق أو قذف
وزور وتقذير ببول نميمة
غلول ويأس أو من المكر لم يخف
وإضرار موص منع ماء ونحلة
ونسيان قرآن كذا سبه السلف
وسوء ظنون والذى وعده أتى
بنار ولعن أو عذاب نحو ووف

وقوله منع ماء أى عن ابن السبيل وقوله ونحلة أى مهر ويروى ونحله ومنع نحله وفى الزواجر أخرج البزار بسند فيه ضعيف أكبر الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين ومنع فضل الماء ومنع الفحل (قوله واليمين الغموس) بفتح المعجمة أى الفاجرة وهى التى يبطل بها حق أو يثبت بها باطل وسميت بذلك لأنها تغمس الحالف فى الاثم فى الدنيا وفى النار فى الأخرى. قال عليه الصلاة والسلام من حلف على مال امرىء مسلم بغير حق لقى الله وهو عليه غضبان. وقال عليه السلام من اقتطع حق امرىء مسلم بيمينه فقد أوجب الله له النار وحرم عليه الجنة فقال له رجل وان كان شيئا يسيرا يارسول الله قال وان كان قضيبا من أراك (قوله والفرار من الزحف) أى الانصراف من الصف لزحف الكفار على المسلمين وتقدم الكلام عليه فى مبحث الجهاد فارجع إليه إن شئت وقوله بلا عذر أما اذا كان لعذر كمرض وكالانصراف من الصف لأجل أن يكمن فى موضع ثم يهجم فلا يحرم (قوله وعقوق الوالدين) أى ولو كافرين وهو الظاهر وان وقع فى بعض الأحاديث التقييد بالمسلمين لأن الظاهر أنه جرى على الغالب ومعنى عقوقهما أن يؤذيهما أذى ليس بالهين ومنه التأفيف. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من عق والديه فقد عصى الله ورسوله وأنه إذا وضع فى قبره ضمه القبر حتى تختلف أضلاعه وأشد الناس عذابا فى جهنم عاق لوالديه والزانى والمشرك بالله سبحانه وتعالى. وروى أن رجلا شكا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أباه وأنه يأخذ ماله فدعاه فاذا هو شيخ يتوكأ على عصا فسأله فقال انه كان ضعيفا وأنا قوى وفقيرا وأنا غنى فكنت لا أمنعه شيئا من مالى واليوم أنا ضعيف وهو قوى وأنا فقير وهو غنى ويبخل على بماله فبكى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال مامن حجر ولامدر يسمع بهذا إلا بكى ثم قال للولد أنت ومالك لأبيك وشكا إليه آخر سوء خلق أمه فقال لم تكن سيئة الخلق حين حملتك تسعة أشهر قال انها سيئة الخلق قال لم تكن كذلك حين أرضعتك حولين قال انها سيئة الخلق قال لم تكن كذلك حين سهرت لك ليلها وأظمأت لك نهارها قال لقد جازيتها قال مافعلت قال حججت بها على عنقى قال ماجازيتها وقال عليه السلام إياكم وعقوق الوالدين فان الجنة يوجد ريحها من مسيرة ألف عام ولا يجد ريحها عاق ولا قاطع رحم ولا شيخ زان ولا جار إزاره خيلاء إن الكبرياء لله رب العالمين اه بجيرمى (قوله وغصب قدر ربع دينار) أما غصب مادونه فهو من الصغائر قال فى الروض وشرحه وغصب مال لخبر مسلم من اقتطع شبرا من أرض ظلما طوقه الله إياه يوم القيامة من سبع أرضين وقيده جماعة بما يبلغ قيمة ربع مثقال كما يقطع به فى السرقة وخرج بغصب المال غصب غيره كغصب كلب فصغيرة اه (قوله وتفويت مكتوبة) أى فهو من الكبائر لقوله تعالى إخبارا عن أصحاب الجحيم ـ ماسلككم فى سقر قالوا لم نك من المصلين ولم نك نطعم المسكين وكنا نخوض مع الخائضين ـ ولما روى أن من ترك الصلاة متعمدا فقد برئت منه ذمة الله ومثل تفويت الصلاة تعمد تأخيرها عن وقتها أو تقديمها عليه من غير عذر كسفر أو مرض لقوله تعالى ـ فخلف من بعدهم خلف أضاعوا الصلاة واتبعوا الشهوات فسوف يلقون غيا إلا من تاب ـ قال ابن مسعود رضى الله عنه ليس معنى أضاعوها تركوها بالكلية ولكن أخروها عن أوقاتها وقال سعيد بن المسيب إمام التابعين هو أن لا يصلى الظهر حتى تأتى العصر ولا يصلى العصر إلى المغرب ولا يصلى

الرّبا ومال اليتيم واليمين الغموس وشهادة الزور وبخس الكيل أو الوزن وقطع الرحم والفرار من الزحف بلا عذر وعقوق الوالدين وغصب قدر ربع دينار وتفويت مكتوبة

المغرب إلى العشاء ولا يصلى العشاء إلى الفجر ولا يصلى الفجر الى طلوع الشمس فمن مات وهو مصر على هذه الحالة ولم يتب أوعده الله بغىّ وهو واد فى جهنم بعيد قعره شديد عقابه (قوله وتأخير زكاة) مثله بل الأولى تركها بالكلية وقوله عدوانا أى عمدا وهو راجع لكل من تفويت الصلاة وتأخير الزكاة وخرج به ما إذا كان تفويت الصلاة لعذر كنسيان أو نوم أو كان تأخير الزكاة لعذر كأن لم يحضر المستحق لها وقت وجوبها فلا حرمة فى ذلك مطلقا (قوله ونميمة) هى نقل الكلام على وجه الافساد سواء قصد الافساد أم لا وسواء نقله لمن تكلم فيه أو نقله إلى غيره كأبيه وابنه مثلا وحصل الافساد والمراد بالافساد ضرر لا يحتمل ونقل الكلام ليس قيدا بل نقل الاشارة والفعل كذلك وسواء نقله بكلام أو إشارة أو كتابة اه بجيرمى وإنما كانت من الكبائر لورود الوعيد الشديد فيها فقد روى الشيخان لا يدخل الجنة قتات أى نمام. وروى أحمد والنسائى لا يدخل الجنة عاق ولا مدمن خمر ولا نمام (قوله وغيرها) أى وغير المذكورات (قوله من كل جريمة الخ) بيان للغير وهذا حدّ للكبيرة واعترض بشموله صغائر الخسة كسرقة لقمة لأنها جريمة أى معصية تؤذن بقلة اكتراث أى اعتناء مرتكبها بالدين و برقة الديانة أى ضعفها لكن مع شموله لذلك هو أولى من حدّها بأنها هى التى توجب الحدّ لأنّ أكثرها لاحدّ فيه ومن حدّها بما فيه وعيد شديد بنص الكتاب أو السنة لأنّ كثيرا مما عدّوه كبائر ليس فيه ذلك كالظهار وأكل لحم الخنزير وكثيرا مما عدّوه صغائر فيه ذلك كالغيبة . واعلم أنّ للعلماء أقاويل كثيرة فى حدّ الكبيرة فمنها ما تقدم ومنها قول ابن الصلاح فى فتاويه قال الجلال البلقينى وهو الذى أختاره الكبيرة كل ذنب عظم عظما يصح معه أن يطلق عليه اسم الكبيرة و يوصف بكونه عظيما على الاطلاق ولها أمارات . منها إيجاب الحدّ . ومنها الايعاد عليه بالعذاب بالنار ونحوها فى الكتاب أو السنة . ومنها وصف فاعلها بالفسق . ومنها اللعن اه . ومنها قول البارزى فى تفسيره التحقيق أنّ الكبيرة كل ذنب قرن به وعيد أو لعن بنص كتاب أو سنة أو علم أنّ مفسدته كمفسدة ما قرن به وعيد أو حدّ أو لعن أو أكثر من مفسدته أو أشعر بتهاون مرتكبه فى دينه اه وقد استوعبها الشيخ ابن حجر فى كتابه المسمى بالزواجر عن اقتراف الكبائر وقال فيه اعلم أن كل ما سبق من الحدود إنما قصدوا به التقريب فقط والا فهى ليست بحدود جامعة وكيف يمكن ضبط ما لا طمع فى ضبطه اه (قوله واجتناب إصرار على صغيرة) معطوف على اجتناب كل كبيرة والاصرار هو أن يمضى زمن تمكنه فيه التوبة ولم يتب وقيل بأن يرتكبها ثلاث مرات من غير توبة وقال عميرة الاصرار قيل هو الدوام على نوع واحد منها والأرجح أنه الاكثار من نوع أو أنواع قاله الرافعى لكنه فى باب العضل قال إنّ المداومة على النوع الواحد كبيرة و به صرح الغزالى فى الاحياء قال الزركشى والحق أنّ الاصرار الذى تصير به الصغيرة كبيرة اما تكرارها بالفعل وهو الذى تكلم عليه الرافعى واما تكرارها فى الحكم وهو العزم عليها قبل تكفيرها وهو الذى تكلم فيه ابن الرفعة وتفسيره بالعزم فسر به الماوردى قوله تعالى ـ ولم يصروا على ما فعلوا ـ وانما يكون العزم إصرارا بعد الفعل وقبل التوبة اه وفى الاحياء إنّ الصغيرة قد تكبر بغير الاصرار كاستصغار الذنب والسرور به وعدم المبالاة والغفلة عن كونه بسبب الشقاوة والتهاون بحكم الله والاغترار بستر الله تعالى وحلمه وأن يكون عالما يقتدى به ونحو ذلك اه بجيرمى (قوله أو صغائر) أى من نوع واحد أو أنواع (قوله بأن لا تغلب طاعاته صغائره) الذى يظهر أنّ الباء بمعنى مع وهى متعلقة باصرار المنفى والمعنى أنّ العدالة تتحقق باجتناب الاصرار المصاحب لعدم غلبة طاعاته معاصيه بأن استويا أو غلبت المعاصى أما الاصرار المصاحب لغلبة الطاعات فتتحقق العدالة بدون اجتنابه كما سيصرح به ورأيت السيد عمر البصرى كتب على قول التحفة بأن لا تغلب الخ ما نصه كذا فى النهاية وفى هامش أصله بخط تلميذه عبد الرءوف ما نصه الظاهر أنّ لا زائدة وفيه نظر لأنّ الظاهر أنّ مراد الشارح تفسير الاصرار المراد للمصنف

وتأخير زكاة عدوانا ونميمة وغيرها من كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين ورقة الديانة (و) اجتناب (إصرار على صغيرة) أو صغائر بأن لا تغلب طاعاته صغائره

فمتى ارتكب كبيرة بطلت عدالته مطلقاأو صغيرة أو صغائر داوم عليها أولا خلافا لمن فرق فان غلبت طاعته صغائره فهو عدل ومتى استويا أوغلبت صغائره طاعتـه فهو فاسق والصغيرة كنظر الأجنبية ولمسها ووطء رجعية وهجر المسلم فوق ثلاث و بيع خمر

وحينئذ فيتعين اثبات لا وأما حذف لا فانما يتأتى لوكان المراد تفسير اجتناب الاصرار وليس مرادا اه وهو يفيد أن الباء تصوير لمراد المصنف من الاصرار وهو بعيد و يدل على ماذكرته قول التحفة قبل عطف الاصرار من عطف الخاص على العام لما تقرر أنه ليس المراد مطلقه بل مع غلبة الصغائر أو مساواتها للطاعات الخ اه وقوله بل مع الخ هو محل الاستدلال (قوله فمتى ارتكب الخ) تفريع على مجموع قوله باجتناب كل كبيرة واجتناب إصرار على صغيرة الخ المفيد للاطلاق فى جانب الكبيرة والتقييد فى جانب الصغيرة وقوله مطلقا أى سواء غلبت طاعاته صغائره أم لا (قوله أو صغيرة) أى ومتى ارتكب صغيرة أو صغائر وقوله داوم عليها أى أصر عليها أم لا وقوله خلافا لمن فرق أى بين المداومة أى الاصرار وعدمها والظاهر أن هذا الفارق يقول إن المداومة عليها تسقط الشهادة مطلقا غلبت معاصيه أم لا كالكبيرة كما يدل على ذلك عبارة الروض وشرحه ونصها فالاصرار على الصغائر ولو على نوع منها يسقط الشهادة بشرط ذكره فى قوله قال الجمهور ومن غلبت طاعته معاصيه كان عدلا وعكسه فاسق اه فيؤخذ من قوله بشرط الخ أن خلاف الجمهور لا يقولون به تأمل (قوله فان غلبت الخ) جواب متى المقدرة قبل قوله أو صغيرة قال فى النهاية و يتجه ضبط الغلبة بالعد من جانبى الطاعة والمعصية من غير نظر لكثرة ثواب فى الأولى وعقاب فى الثانية لأن ذلك أمر أخروى لا تعلق له بما نحن فيه اه وكتب ع ش قوله من جانبى الطاعة والمعصية أى بأن يقابل كل طاعة بكل معصية فى جميع الأيام حتى لو غلبت الطاعات على المعاصى فى بعض الأيام وغلبت المعاصى فى باقيها بحيث لو قوبلت جملة المعاصى بجملة الطاعات كانت المعاصى أكثر لم يكن عدلا اه وقوله من غير نظر لكثرة الخ معناه أن الحسنة تقابل بسيئة لا بعشر سيئات وعبارة ق ل ومعنى غلبتها مقابلة الفرد بالفرد من غير نظر إلى المضاعفة اه قال فى النهاية ومعلوم أن كل صغيرة تاب منها مرتكبها لا تدخل فى العد لاذهاب التوبة الصحيحة أثرها رأسا اه (قوله والصغيرة الخ) هى كل ذنب ليس بكبيرة . قال فى الزواجر : واعلم أن كل جماعة من الأئمة أنكروا أن فى الذنوب صغيرة وقالوا بل سائر المعاصى كبائر منهم الأستاذ أبو إسحق الاسفراينى والقاضى أبو بكر الباقلانى و إمام الحرمين فى الارشاد وابن القشيرى فى المرشد بل حكاه ابن فورك عن الأشاعرة واختاره فى تفسيره فقال معاصى الله عندنا كلها كبائر و إنما يقال لبعضها صغيرة ولبعضها كبيرة بالاضافة إلى ما هو أكبر منها ثم قال وقال جمهور العلماء إن المعاصى تنقسم إلى صغائر وكبائر ولا خلاف بين الفريقين فى المعنى وانما الخلاف فى التسمية والاطلاق لاجماع الكل على أن من المعاصى ما يقدح فى العدالة ومنها ما لا يقدح فى العدالة وانما الأولون فروا من هذه التسمية فكرهوا تسمية معصية الله صغيرة نظرا إلى عظمة الله تعالى وشدة عقابه واجلالا له عز وجل عن تسمية معصيته صغيرة لأنها بالنظر إلى باهر عظمته كبيرة أى كبيرة ولم ينظر الجمهور إلى ذلك لأنه معلوم بل قسموها إلى صغائر وكبائر لقوله تعالى - وكره إليكم الكفر والفسوق والعصيان - فجعلها رتبا ثلاثة وسمى بعض المعاصى فسوقا دون بعض وقوله تعالى - الذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش إلا اللمم - الآية وسيأتى فى الحديث الصحيح الكبائر سبع وفى رواية تسع وفى الحديث الصحيح أيضا ومن كذا إلى كذا كفارة لما بينهما ما اجتنبت الكبائر فخص الكبائر ببعض الذنوب ولو كانت الذنوب كلها كبائر لم يسغ ذلك ولأن ما عظمت مفسدته أحق باسم الكبيرة على أن قوله تعالى - إن تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم - صريح فى انقسام الذنوب إلى كبائر وصغائر ولذلك قال الغزالى لا يليق إنكار الفرق بين الكبائر والصغائر وقد عرف من مدارك الشرع اه (قوله كنظر الأجنبية) أى لغير حاجة أما إذا كان لحاجة كتحمل شهادة أو استشفاء فلا يحرم (قوله ووطء رجعية) أى من قبل الرجعة (قوله وهجر المسلم فوق ثلاث) أى من الأيام بلا سبب يقتضى ذلك وقد تقدم الكلام عليه فى فصل القسم والنشوز

ولبس رجل ثوب حرير وكذب لاحد فيه ولعن ولو لبهيمة أو كافر وبيع معيب بلا ذكر عيب وبيع رقيق مسلم لكافر ومحاذاة قاضى الحاجة الكعبة بفرجه

(قوله ولبس رجل ثوب حرير) أى لغير حاجة أما إذا كان لحاجة كجرب وقمل فلا يحرم كما مر فى باب الجمعة (قوله وكذب لاحد فيه) عبارة الروض وشرحه وكذب لاحد فيه ولا ضرر وقد لا يكون صغيرة كأن كذب فى شعره بمدح وإطراء وأمكن حمله على المبالغة فانه جائز لأن غرض الشاعر إظهار الصنعة لا التحقيق كما سيأتى ذلك وخرج بنفى الحد والضرر مالو وجدا أو أحدهما مع الكذب فيصير كبيرة لكنه مع الضرر ليس كبيرة مطلقا بل قد يكون كبيرة كالكذب على الأنبياء وقد لا يكون بل الموافق لتعريف الكبيرة بأنها المعصية الموجبة للحد أنه ليس كبيرة مطلقا اهـ (قوله ولعن) عده ابن حجر فى الزواجر من الكبائر إن كان لمسلم ونصها سب المسلم والاستطالة فى عرضه وتسبب الانسان فى لعن أو شتم والديه وان لم يسبهما ولعنه مسلما من الكبائر اهـ واللعن معناه الطرد والبعد من رحمة الله ومحل حرمته إن كان لمعين ولو فاسقا أو كافرا حيا أو ميتا ولم يعلم موته على الكفر لاحتمال أنه ختم له بالاسلام بخلاف من علم أنه ختم له على غير الاسلام كفرعون وأبى جهل وأبى لهب ويجوز اجماعا لعن غير المعين بالشخص بل بالوصف كلعنة الله على الكاذبين أو الظالمين وقد ورد فى النهى عنه شئ كثير فمن ذلك قوله عليه الصلاة والسلام من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه قيل وكيف يلعنهما قال يسب أبا الرجل فيسب أباه ويسب أمه فيسب أمه وقوله عليه الصلاة والسلام إن العبد إذا لعن شيئا صعدت اللعنة إلى السماء فتغلق أبواب السماء دونها ثم تهبط إلى الأرض فتغلق أبوابها دونها ثم تأخذ يمينا وشمالا فان لم تجد مساغا رجعت على الذى لعن فان كان أهلا والا رجعت على قائلها وقوله عليه الصلاة والسلام ليس المؤمن بالطعان ولا باللعان ولا بالفاحش ولا بالبذئ أى المتكلم بالفحش والكلام القبيح ومر عليه الصلاة والسلام بأبى بكر رضى الله عنه وهو يلعن بعض رقيقه فالتفت إليه وقال لعانين وصديقين كلا ورب الكعبة فأعتقه أبو بكر رضى الله عنه يومئذ ثم جاء لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا أعود ولعن رجل بعيره فقال عليه الصلاة والسلام لا تتبعنا على بعير ملعون وقال عليه الصلاة والسلام لا تسبوا الديك فانه يوقظ للصلاة وصرخ ديك قرب النبى صلى الله عليه وسلم فقال رجل اللهم العنه فقال عليه الصلاة والسلام مه فانه يدعو الى الصلاة ولدغت برغوث رجلا فلعنها فقال عليه الصلاة والسلام لا تلعنها فانها نبهت نبيا من الأنبياء لصلاة الصبح وفى حديث لا تسبوها فنعمت الدابة فانها أيقظتكم لذكر الله وقد قيل فيها :

لا تشتموا البرغوث إن اسمه ... برّ وغوث لك لو تدرى
فبره شرب دم فاسد ... وغوثه الايقاظ للفجر

ولعن رجل الريح فقال عليه الصلاة والسلام لا تلعن الريح فانها مأمورة من لعن شيئا ليس بأهل رجعت اللعنة عليه وقوله ولو لبهيمة أو كافر أى فانه يحرم قال فى الزواجر واستفيد من هذه الأحاديث أن لعن الدواب حرام وبه صرح أئمتنا والظاهر أنه صغيرة ثم قال ثم رأيت بعضهم صرح بأن لعن الدابة والذمى المعين كبيرة وقيد حرمة لعن المسلم بغير سبب شرعى وفيه نظر والذى يتجه مامر من أن لعن الدواب صغيرة وأما الذمى فيحتمل أنه كبيرة لاستوائه مع المسلم فى حرمة إيذائه وأما تقييده فغير صحيح إذ ليس لنا غرض شرعى يجوز لعن المسلم أصلا اهـ (قوله وبيع معيب بلا ذكر عيب) أى للمشترى فانه حرام من الصغائر ومحلها إذا علم البائع بالعيب والا فلا حرمة كما هو ظاهر (قوله وبيع رقيق مسلم لكافر) أى فانه حرام ولا يصح كما تقدم فى باب البيع لما فى ذلك من الاذلال للمسلم ولقوله تعالى ــ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ــ نعم يصح فيما إذا كان يعتق عليه كما إذا كان المبيع أصلا أو فرعا للمشترى الكافر لأنه يستعقب العتق فلا إذلال ويحرم أيضا بيع المصحف لكافر ولا يصح كما تقدم لما فيه من الاهانة (قوله ومحاذاة قاضى الحاجة الكعبة بفرجه) أى فانها حرام استقبالا واستدبارا لكن بشرط أن يكون فى صحراء بدون ساتر أو فى بناء غير معد لقضاء الحاجة وذلك لخبر اذا أتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ببول ولا غائط

ولكن شرّقوا أوغربوا وقد تقدم هذا فى أول الكتاب (قوله وكشف العورة فى الخلوة عبثا) أى من غير حاجة فهو حرام حينئذ فان كان لحاجة كاغتسال لم يحرم كما تقدم أوّل الكتاب فى شروط الصلاة (قوله ولعب بنرد) هو المعروف عند الناس بالطاولة وفى مسلم من لعب بالنرد فكأنما غمس يده فى لحم خنزير ودمه وفارق الشطرنج حيث يكره ان خلا عن المال بأن معتمده الحساب الدقيق والفكر الصحيح ففيه تصحيح الفكر ونوع من التدبير ومعتمد النرد الحزر والتخمين المؤدى إلى غاية من السفاهة والحمق . قال العلامة الهمام ابن نباتة فى شرحه لرسالة ابن زيدون وقد وضع النرد لأزدشير من ولد ساسان وهو أوّل الفرس الثانية تنبيها على أنه لاحيلة للانسان مع القضاء والقدر وهو أوّل من لعب به فقيل نردشير وقيل انه هو الذى وضعه وشبه به تقلب الدنيا بأهلها فجعل بيوت النرد اثنى عشر بيتا بعدد شهور السنة وعدد كلابها ثلاثون بعدد أيام الشهور وجعل الفصين مثالا للقضاء والقدر وتقليبهما بأهل الدنيا وأن الانسان يلعبه فيبلغ باسعاف القدر ما يريده وأن اللاعب غير الفطن يتأتى له ما يتأتى للفطن إذا أسعفه القدر فعارضهم الهند بالشطرنج (قوله وغيبة وسكوت عليها) عبارة الروض وشرحه وغيبة لمسرّ فسقه واستماعها بخلاف المعلن لاتحرم غيبته بما أعلن به كما مر فى النكاح و بخلاف غير الفاسق فينبغى أن تكون غيبته كبيرة وجرى عليه المصنف كأصله فى الوقوع فى أهل العلم وحملة القرآن كما مر وعلى ذلك يحمل ما ورد فيها من الوعيد الشديد فى الكتاب والسنة وما نقله القرطبي من الاجماع على أنها كبيرة وهذا التفصيل أحسن من إطلاق صاحب العدّة أنها صغيرة و إن نقله الأصل عنه وأقره وجرى عليه المصنف وقوله واستماعها أخص من قول الأصل والسكوت عليها لأنه قد يعلمها ولا يسمعها اه (قوله ونقل بعضهم) مبتدأ خبره قوله محمول الخ (قوله الاجماع على أنها) أى الغيبة كبيرة وقوله لما فيها من الوعيد الشديد علة لكونها كبيرة ومما ورد فيها قوله عليه السلام من قفا مؤمنا بما ليس فيه حبسه الله فى ردغة الخبال رواه الطبرانى وغيره وردغة بسكون الدال وفتحها عصارة أهل النار وقوله عليه السلام لما عرج بى مررت بقوم لهم أظفار من نحاس يخمشون صدورهم فقلت من هؤلاء ياجبريل قال هؤلاء الذين يأكلون لحوم الناس و يقعون فى أعراضهم وقوله عليه السلام فى حجة الوداع ان دماءكم وأعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا فى شهركم هذا فى بلدكم هذا ومن أربى الربا استطالة المرء فى عرض أخيه وعن عائشة رضى الله عنها قلت للنبى صلى الله عليه وسلم حسبك من صفية كذا وكذا قال بعض الرواة تعنى أنها قصيرة فقال عليه السلام قلت كلمة لو مزجت بماء البحر لمزجته أى لأنتنته وغيرت ريحه وجاء رجل إلى النبى صلى الله عليه وسلم وأخبره أن فتاتين ظلتا صائمتين فأعرض عنه أربع مرات وهو يكرر عليه ذلك ثم قال إنهما لم يصوما وكيف صام من ظل هذا اليوم يأكل لحوم الناس اذهب فمرهما إن كانتا صائمتين فلتتقيآ فرجع إليهما وأخبرهما فقاءت كل واحدة علقة من دم فرجع إليه صلى الله عليه وسلم فأخبره فقال والذى نفسى بيده لو بقيتا فى بطونهما لأكلتهما النار وفى رواية فقال لاحداهما قيئى فقاءت قيحا ودما وصديدا ولحما حتى ملأت نصف القدح ثم قال للأخرى قيئى فقاءت من قئ ودم وصديد ولحم عبيط وغيره حتى ملأت القدح ثم قال إن هاتين صامتا عما أحل الله لهما وأفطرتا على ما حرم الله عليهما جلست إحداهما إلى الأخرى فجعلتا تأكلان من لحوم الناس (قوله محمول على غيبة أهل العلم وحملة القرآن) أى لشدّة احترامهم (قوله لعموم البلوى بها) أى وانما حمل الاجماع على ذلك ولم يبق على اطلاقه لعموم البلوى بالغيبة فيحصل حرج عظيم لولم يحمل عليه (قوله وهى) أى الغيبة وهو بيان لحدها وقد بينها به عليه السلام فى قوله هل تدرون ما الغيبة قالوا الله ورسوله أعلم قال ذكرك أخاك بما يكرهه قال أفرأيت ان كان فى أخى ما أقول قال ان كان فيه ما تقول فقد اغتبته وان لم يكن فيه فقد بهته قال فى الزواجر وذكر الأخ فى الحديث كالآية للعطف والتذكير بالسبب الباعث على

وكشف العورة فى الخلوة عبثا ولعب بنرد لصحة النهى عنه وغيبة وسكوت عليها ونقل بعضهم الاجماع على أنها كبيرة لما فيها من الوعيد الشديد محمول على غيبة أهل العلم وحملة القرآن لعموم البلوى بها وهى

أن الترك متأكد فى حق المسلم أكثر لأنه أشرف وأعظم حرمة اه وقوله ذكرك المراد بالذكر التعرض بالايذاء بدليل الغاية بعده وقوله ولو بنحو إشارة دخل تحت نحو الغمز والكتابة والتعريض كأن يذكر عنده غيره فيقول الحمد لله الذى ما ابتلانا بقلة الحياء أو بالدخول على السلاطين وليس قصده بدعائه إلا أن يفهم عيب ذلك الغير ومثله كل ما يتوصل به إلى فهم المقصود كأن يمشى مشيته بل قال الغزالى ان هذا أعظم لأنه أبلغ من التصريح والتفهيم وأنكى للقلب (قوله غيرك) مفعول ذكر المضاف لفاعله والمراد بالغير ما يعم المسلم والذمى. وسئل الغزالى رحمه الله تعالى عن غيبة الكافر فقال هى فى حق المسلم محذورة لثلاث علل الايذاء وتنقيص ماخلقه الله تعالى وتضييع الوقت بما لا يعنى والأولى تقتضى التحريم والثانية الكراهة والثالثة خلاف الأولى وأما الذمى فكالمسلم فيما يرجع إلى المنع من الايذاء لأن الشرع عصم دمه وعرضه وماله وأما الحربى فليس بحرم على الأولى ويكره على الثانية والثالثة وأما المبتدع فان كفر فكالحربى والا فكالمسلم وقوله المحصور المعين لو اقتصر على القيد الثانى لكان أولى لأنه يفيد مفاد الأول وزيادة وخرج بذلك غير المعين كأن يذم البخلاء أو المتكبرين أو المرائين ويتعرض لهم بالتنقيص من غير تعيين أحد منهم فهذا لا يعد غيبة (قوله بما يكره) متعلق بذكرك أى أن تذكره بشئ يكرهه سواء كان فى بدنه كقصير وأسود وغير ذلك أو فى نسبه كأبوه إسكاف أو فى خلقه كسيئ الخلق عاجز ضعيف أو فى فعله الدينى ككذاب أو متهاون بالصلاة أو لا يحسنها أو الدنيوى كقليل الأدب أو لا يرى لأحد حقا على نفسه أو كثير الأكل أو النوم أو فى ثوبه كطويل الذيل وقصيره ووسخه أو فى داره كضيقة أو قليلة المنافع أو دابته كجموح أو ولده كقليل التربية أو زوجته ككثيرة الخروج أو عجوز أو تحكم عليه أو قليلة النظافة أو فى خادمه كآبق أو غير ذلك من كل ما يعلم أنه يكرهه. واعلم أن أصل الغيبة الحرمة وقد تباح لغرض صحيح شرعى لا يتوصل إليه إلا بها وهو ينحصر فى ستة أسباب وقد تقدم الكلام عليها لكن يحسن ذكرها هنا أيضا وهى التظلم فلمن ظلم بالبناء للمجهول أن يشكو لمن يظن أن له قدرة على إزالة ظلمه أو تخفيفه والاستعانة على تغيير منكر يذكره لمن يظن قدرته على إزالته بنحو فلان يعمل كذا فازجره أو أعنى على زجره ومنعه منه والاستفتاء بأن يقول لمفت ظلمنى فلان فهل يجوز له ما طريقى من الخلاص منه أو تحصيل حقى منه أو نحو ذلك وتحذير المسلمين من الشر ونصحهم كجرح الرواة والشهود والتجاهر بالفسق فيجوز ذكر المتجاهر بما تجاهر به دون غيره والتعريف بنحو لقب كالأعمش والأصم ﴿ تنبيه ﴾ البواعث على الغيبة كثيرة وهى عامة وخاصة فالعامة كتشفى الغيظ بذكر مساوى من أغضبه وكموافقة الاخوان ومجاملتهم بالاسترسال معهم بما هم فيه أو إبداء نظير ما أبدوه خشية أنه لو سكت أو أنكر استثقلوه ونفروا عنه ويظن لجهله أن هذا من المجاملة فى الصحبة بل وقد يغضب لغضبهم اظهارا للجاهلية فى السراء والضراء فيخوض معهم فى ذكر المساوى والعيوب فيهلك والخاصة كالتعجب من فعل غيره منكرا كأن يقول ما أعجب ما رأيت من فلان أو عجيب من فلان كيف يحب أمته وهى قبيحة أو كيف يقرأ على فلان الجاهل وهكذا ويتعين عليك معرفة علاج الغيبة وهو بأن تعلم أنك قد تعرضت بها لسخط الله تعالى وعقوبته وأنها تحبط حسناتك وبأن تنظر فى باعثها فتقطعه من أصله إذ علاج العلة إنما يكون بقطع سببها ومما ينفعك فى ذلك أن تتدبر فى عيوبك وتجتهد فى الطهارة منها لتدخل فى قوله عليه السلام طوبى لمن شغله عيبه عن عيوب الناس وما أحسن قول بعضهم:

لعمرك ان فى ذنبى لشغلا ... لنفسى عن ذنوب بنى أميه

على ربى حسابهم إليه ... تناهى علم ذلك لا إليه

وليس بضائرى ما قد أتوه ... إذا ما الله أصلح ما لديه

وعن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال لبعض اخوانه أوصيك بستة أشياء إن أردت أن تقع فى أحد وتذمه

ذكرك ولو بنحو إشارة غيرك المحصور المعين ولو عند بعض المخاطبين بما يكره

عرفا واللعب بالشطرنج بكسر أوّله وفتحه معجما ومهملا مكروه إن لم يكن فيه شرط مال من الجانبين أو أحدهما أو تفويت صلاة ولو بنسيان بالاشتغال به أو لعب مع معتقد تحريمه وإلا فحرام ويحمل ماجاء فى ذمّه من الأحاديث والآثار على ما ذكر وتسقط

فذم نفسك فانك لاتعلم أحدا أكثر عيوبا منها وان أردت أن تعادى أحدا فعاد البطن فليس لك عدوّ أعدى منها وان أردت أن تحمد أحدا فاحمد الله فليس أحد أكثر منه منة عليك وألطف بك منه وان أردت أن تترك شيئا فاترك الدنيا فانك إن تركتها فانك محمود والا تركتك وأنت مذموم وان أردت أن تستعدّ لشىء فاستعدّ للموت فانك إن لم تستعد له حل بك الخسران والندامة وان أردت أن تطلب شيئا فاطلب الآخرة فلست تنالها إلا بأن تطلبها اللهم بصرنا بعيوب أنفسنا عن عيوب غيرنا يا كريم (قوله واللعب) مبتدأ خبره مكروه قال فى شرح الروض واحتج لاباحة اللعب به بأنّ الأصل الاباحة وبأنّ فيه تدابير الحروب والكراهة بأنّ فيه صرف العمر إلى مالايجدى وبأنّ عليا رضى الله عنه مرّ بقوم يلعبون به فقال ماهذه التماثيل التى أنتم لها عاكفون اهـ (قوله إن لم يكن فيه) أى فى اللعب بالشطرنج وهو قيد فى الكراهة وقوله شرط مال من الجانبين أى جانبى اللاعبين أى بأن يشرط كل واحد منهما على الآخر مالا إن غلب وقوله أو أحدهما أى وان لم يكن فيه شرط مال من أحد اللاعبين بأن يخرج مالا ليبذله إن غلب بالبناء للمجهول ويمسكه إن غلب وليس له على الآخر شىء (قوله أو تفويت صلاة) معطوف على شرط مال أى وان لم يكن فيه تفويت لصلاة أى عن أدائها فى الوقت وقوله ولو بنسيان أى سواء كان تفويته لها عمدا أو نسيانا ناشأ عن الاشتغال باللعب به قال فى الزواجر فان قلت لو استغرقه اللعب به حتى أخرج الصلاة عن وقتها غير متعمد لذلك فما وجه تأثيمه مع أنه الآن غافل والغافل غير مكلف فيستحيل تأثيمه قلت محل عدم تكليف الناسى والغافل حيث لم ينشأ النسيان والغفلة والجهل عن تقصيره والا كان مكلفا آثما أما فى الغفلة فلما صرحوا به فى الشطرنج من أنه لايعذر باستغراقه فى اللعب به حتى خرج وقت الصلاة وهو لايشعر لما تقرر أنّ هذه الغفلة نشأت عن تقصيره بمزيد إكبابه وملازمته على هذا المكروه حتى ضيع بسببه الواجب عليه وأما فى الجهل فلما صرحوا به من أنه لومات إنسان فمضت عليه مدّة ولم يجهز ولاصلى عليه أثم جاره وان لم يعلم بموته لأنّ تركه البحث عن أحوال جاره إلى هذه الغاية تقصير شديد فلم يبعد القول بعصيانه اهـ (قوله أو لعب) الأولى قراءته بصيغة الفعل وهو مع فاعله معطوف على مدخول يكن أى وإن لم يكن لعب به مع معتقد تحريمه كحنفى ومالكى (قوله وإلا) أى بأن كان فيه شرط مال من الجانبين أو من أحدهما أو كان فيه تفويت صلاة أو كان لعب به مع معتقد تحريمه وقوله فحرام وجه الحرمة فى الصورة الأولى أن فيها اشتراط المال من الجانبين وهو قمار وفى الثانية أنّ فيها اشتراط مال من أحدهما وهو وان كان ليس بقمار عقد مسابقة فاسدة لأنه على غير آلة قتال وتعاطى العقود الفاسدة حرام وفى الثالثة تأخير الصلاة عن وقتها وفى الرابعة إعانة على محرم (قوله ويحمل ماجاء فى ذمّه) أى لعب الشطرنج المقتضى للحرمة وقوله من الأحاديث والآثار من ذلك ماروى عن أبى هريرة رضى الله عنه أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «إذا مررتم بهؤلاء الذين يلعبون بهذه الأزلام النرد والشطرنج وما كان من اللهو فلا تسلموا عليهم فانهم إذا اجتمعوا وأكبوا عليها جاءهم الشيطان بجنوده فأحدق بهم كلما ذهب واحد يصرف بصره عنها لكزه الشيطان بجنوده فمايزالون يلعبون حتى يتفرقوا كالكلاب اجتمعت على جيفة فأكلت منها حتى ملأت بطونها ثم تفرقت» وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال «أشدّ الناس عذابا يوم القيامة صاحب الشاه» يعنى صاحب الشطرنج «ألا تراه يقول قتلته والله مات والله افتراء وكذبا على الله» . قال على كرم الله وجهه: الشطرنج ميسر الأعاجم ومر رضى الله عنه على قوم يلعبون الشطرنج فقال ماهذه التماثيل التى أنتم لها عاكفون لأن يمس أحدكم جمرا حتى يطفأ خير له من أن يمسها ثم قال والله لغير هذا خلقتم وقال أيضا رضى الله عنه صاحب الشطرنج أكثر الناس كذبا يقول أحدهم قتلت وماقتل ومات ومامات (قوله على ماذكر) أى من شرط مال من الجانبين أو أحدهما أو تفويت الصلاة أو لعب مع معتقد تحريمه (قوله وتسقط

مروءة الخ) مكرر مع قوله فيما تقدم و إكثار ما يضحك بينهم أو لعب شطرنج الخ فلا حاجة اليه (قوله وهو) أى لعب الشطرنج وقوله حرام عند الأئمة الثلاثة هم أبو حنيفة ومالك وأحمد بن حنبل رضى الله عنهم وانما قالوا بالحرمة للأحاديث الكثيرة التى جاءت فى ذمه قال فى التحفة لكن قال الحافظ لم يثبت منها حديث من طريق صحيح ولا حسن وقد لعبه جماعة من أكابر الصحابة ومن لا يحصى من التابعين ومن بعدهم وممن كان يلعبه غبا سعيد بن جبير رضى الله عنه اه وقوله مطلقا أى وجد شرط مال أم لا كان هناك تفويت صلاة عن وقتها أم لا (قوله ولا تقبل الشهادة من مغفل) محترز قوله و تيقظ وقوله ومختل نظر أى ناقص عقل لا يضبط الأمور وعطفه على ما قبله من عطف المرادف (قوله ولا أصم الخ) أى ولا تقبل الشهادة من أصم فى مشهود به يسمع ولا من أعمى فى مشهود به يبصر (قوله كما يأتى) أى عند قوله وشرط لشهادة بفعل إبصار وبقوله هو وسمع ومراده بهذا الاعتذار عن عدم اشتراط السمع والبصر هنا (قوله ومن التيقظ الخ) المناسب تقديمه وذكره بعد قوله وتيقظ (قوله ومن ثم) أى ومن أجل أن من التيقظ ضبط ألفاظ الخ وقوله لا تجوز الشهادة بالمعنى أى فلو كان صيغة البيع مثلا من البائع بعت ومن المشترى اشتريت فلا يعتد بالشهادة إلا إذا قال أشهد أن البائع قال بعت والمشترى قال اشتريت بخلاف ما لو قال أشهد أن هذا اشترى هذا من هذا فلا يكفى فتنبه فانه يغلط فيه كثيرا اه ع ش (قوله نعم لا يبعد جواز التعبير بأحد الرديفين عن الآخر حيث لا إبهام) قال فى التحفة كما يشير لذلك قولهم لو قال شاهد وكله أو قال قال وكلته وقال الآخر فوض اليه أو أنابه قبل أو قال واحد قال وكلت وقال الآخر فوضت اليه لم يقبلا لأن كلا أسند اليه لفظا مغايرا للآخر وكان الفرض أنهما اتفقا على اتحاد اللفظ الصادر منه والا فلا مانع أن كلا سمع ما ذكره فى مرة ويجرى ذلك فى قول أحدهما قال القاضى ثبت عندى طلاق فلانة والآخر قال ثبت عندى طلاق هذه وهى تلك فانه يكفى اتفاقا اه (قوله وشرط فى الشاهد أيضا أى كما اشترط فيه التكليف وما بعده من الشروط المارة وقوله عدم تهمة هى بضم ففتح وانما اشترط عدمها لخبر لا تجوز شهادة ذى الظنة ولا ذى الحنة والظنة بكسر الظاء وتشديد النون المفتوحة التهمة والحنة بكسر الحاء وفتح النون المخففة العداوة قال فى التحفة ويضر حدوثها أى التهمة قبل الحكم لا بعده فلو شهد لأخيه بمال فمات وورثه قبل استيفائه فان كان بعد الحكم أخذه والا فلا وكذا لو شهد بقتل فلان لأخيه الذى له ابن ثم مات وورثه فان صار وارثه بعد الحكم لم ينقض أو قبله لم يحكم له اه (قوله بجر نفع الخ) الباء للتصوير متعلقة بمحذوف صفة لتهمة أى تهمة مصورة بجر نفع إلى الشاهد أى بتحصيل نفع اليه وقوله أو الى من لا تقبل شهادته له أى أو بجر نفع إلى شخص لا تقبل شهادة ذلك الشخص لذلك الشاهد كأن يكون أصله أو فرعه (قوله أو دفع ضر) معطوف على بجر نفع يعنى أن التهمة تتصور أيضا بدفع ضر وقوله عنه ضميره راجع للأحد الدائر بين المذكورين أى الشاهد ومن لا تقبل شهادته له وقوله بها أى بالشهادة وهو متعلق بكل من جر نفع ودفع ضر (قوله فترد الشهادة لرقيقه) مفرع على مفهوم الشرط أى فاذا وجدت التهمة ردت الشهادة كشهادة السيد لرقيقه لأنها تجر نفعا إلى السيد ومحله إن شهد له بالمال فان شهد أن فلانا قذفه قبلت إذ لا فائدة تعود عليه حينئذ (قوله ولو مكاتبا) غاية فى رد الشهادة لرقيقه أى ترد له ولو كان مكاتبا لأنه ملكه فله علقة بماله بدليل منعه له من بعض التصرفات ولأنه بصدد العود اليه بعجز أو تعجيز كما فى التحفة (قوله والغريم الخ) معطوف على لرقيقه أى وترد الشهادة لغريم للشاهد قد مات وصورته كما فى البجيرمى أن يدعى وارث الميت الدين بدين للميت على آخر ويقيم الوارث المذكور دائن الميت يشهد مع آخر للميت بدينه فلا تصح شهادة الدائن للميت للتهمة لأنه إذا أثبت بشهادته للغريم الميت شيئا فقد أثبت لنفسه المطالبة به لأجل وفاء دينه ومثله غريم المحجور عليه بفلس فلا تقبل شهادته له لذلك

مروءة من يداومه فترد شهادته وهو حرام عند الأئمة الثلاثة مطلقا ولا تقبل الشهادة من مغفل ومختل نظر ولا أصم فى مسموع ولا أعمى فى مبصر كما يأتى ومن التيقظ ضبط ألفاظ المشهود عليه بحروفها من غير زيادة فيها ولا نقص قال شيخنا ومن ثم لا تجوز الشهادة بالمعنى نعم لا يبعد جواز التعبير بأحد الرديفين عن الآخر حيث لا إبهام (و) شرط فى الشاهد أيضا (عدم تهمة) بجر نفع اليه أو إلى من لا تقبل شهادته له أو دفع ضر عنه بها (فترد) الشهادة (لرقيقه) ولو مكاتبا ولغريم له مات

(قوله

(قوله وإن لم تستغرق الخ) غاية فى رد شهادته للغريم وقوله تركته أى الغريم وهو مفعول مقدم وقوله الديون فاعل مؤخر (قوله بخلاف شهادته لغريمه الموسر) أى الحى وقوله وكذا المعسر أى الحى فقوله قبل موته راجع لكل منهما وهو محترز قوله قدمات وعبارة التحفة بخلاف غريمه الحى ولو معسرا لم يحجر عليه لتعلق الحق بذمته وجعله فى شرح المنهج مفهوم شىء آخر وعبارته مع المنهج وترد شهادته لرقيقه وغريم له مات أو حجر عليه بفلس بخلاف حجر السفه والمرض وبخلاف شهادته لغريمه الموسر وكذا المعسر قبل موته والحجر عليه لتعلق الحق حينئذ بذمته لا بعين أمواله اه بحذف فقوله وبخلاف شهادته لغريمه الخ مفهوم قوله أو حجر عليه بفلس لأن مفهومه صادق بصورتين بما إذا كان موسرا فانه لاحجر عليه و بما إذا كان معسرا ولم يحجر عليه وفى كلتيهما تقبل الشهادة (قوله وترد لبعضه) أى وترد شهادة الأصل لفرعه و بالعكس ولو بالرشد أو التزكية لأنه بعضه فكأنه شهد لنفسه فوجدت التهمة (قوله من أصل الخ) بيان للمراد من البعض أى ان المراد به ما يشمل الأصل والفرع (قوله لاترد الشهادة عليه) أى على بعضه قال فى التحفة ومحله حيث لاعداوة بينهما و إلا فوجهان والذى يتجه منهما عدم القبول أخذا مما مر أن الأب لايلى بنته إذا كان بينهما عداوة ظاهرة ثم رأيت صاحب الأنوار جزم به اه (قوله أى لاعلى أحدهما بشىء) أى لاترد الشهادة على أحدهما أى الأصل والفرع بشىء وأفاد بهذا التفسير أن مرجع ضمير عليه الأحد الدائر والأولى كما أشرت اليه إرجاعه للبعض وهو صادق بذلك الأحد والأخصر حذف لفظ لا وقوله إذ لاتهمة أى موجودة وهو علة لعدم رد الشهادة عليه (قوله ولا على أبيه) أى ولاترد شهادة البعض على أبيه والمراد بالبعض الجنس فيشمل الاثنين إذ شرط صحة الشهادة به رجلان وكذا يقال فيما يأتى وعبارة متن المنهاج وكذا تقبل شهادتهما على أبيهما بطلاق ضرة أمهما أو قذفها فى الأظهر قال فى التحفة لضعف تهمة نفع أمهما بذلك إذ له طلاق أمهما متى شاء مع كون ذلك حسبة تلزمهما الشهادة به اه (قوله طلاقا) مفعول مطلق لطلاق وقوله بائنا هو ما يكون بالثلاث أو بالخلع (قوله وأمه تحته) أى وأم الشاهد تحت أبيه وهو ليس بقيد وإنما أتى به لأن التهمة إنما تتوهم حينئذ (قوله أما رجعى) مقابل قوله بائنا وقوله فتقبل قطعا لم يذكر فى الصورة السابقة ما يفيد الخلاف حتى يجزم هنا بالقبول فكان الأولى أن يزيد فى الصورة السابقة ما يفيده وهو الأظهر كما فى المنهاج (قوله هذا كله) أى ما ذكر من عدم رد الشهادة على أبيه بطلاق الضرة بائنا فى الأظهر وعدم رده قطعا إذا كان رجعيا وقوله فى شهادة حسبة أى بأن شهد ولداه عليه من غير تقدم دعوى (قوله أو بعد دعوى الضرة) أى أن زوجها طلقها وأقامت ولديه يشهدان به عليه (قوله فان أعاده الأب الخ) أى فان ادعى الطلاق الأب فى زمن سابق لاسقاط نفقة ماضية وأقام بعضه يشهد بذلك لم تقبل شهادته لأنها فى الحقيقة شهادة للأب لا عليه فالتهمة موجودة قال فى المغنى ولكن تحصل الفرقة بدعواه الخلع كما مر فى بابه اه (قوله وكذا لوادعته أمه) أى وكذلك لاتقبل شهادة بعضه لوادعت أمه طلاق ضرتها وأقامته يشهد بذلك للتهمة (قوله لوادعى الفرع على آخر بدين لموكله) أى فى استيفائه من ذلك الآخر (قوله فأنكر) أى المدين أن عليه دينا للموكل (قوله فشهد به) أى بالدين وقوله أبو الوكيل أى الذى هو الفرع والمراد شهد مع غيره (قوله قبل) أى أبو الوكيل والأولى قبلت أى شهادته (قوله وإن كان فيه الخ) الواو للحال و إن صلة وضمير فيه يعود على قبول شهادته أى تقبل شهادته والحال أن فى قبولها تصديق ابنه قال فى التحفة والنهاية لضعف التهمة جدا اه (قوله وتقبل شهادة كل الخ) أى لانتفاء التهمة وقوله من الزوجين محل القبول فيهما مالم يشهد الزوج بزنا زوجته أو أن فلانا قذفها و إلا فلا تقبل على الراجح وقوله للآخر متعلق بتقبل والمراد الآخر من الزوجين والأخوين والصديقين فتقبل شهادة الزوج لزوجته و بالعكس أى لأن الحاصل بينهما عقد يطرأ و يزول فلا يمنع قبول الشهادة كما لو شهد الأجير

و إن لم تستغرق تركته الديون بخلاف شهادته لغريمه الموسر وكذا المعسر قبل موته فتقبل لهما (و) ترد (لبعضه) من أصل و إن علا أو فرع له و إن سفل (لا) ترد الشهادة (عليه) أى لاعلى أحدهما بشىء إذ لاتهمة ولاعلى أبيه بطلاق ضرة أمه طلاقا بائنا وأمه تحته أما رجعى فتقبل قطعا هذا كله فى شهادة حسبة أو بعد دعوى الضرة فان ادعاه الأب لعدم نفقة لم تقبل شهادته للتهمة وكذا لوادعته أمه قال ابن الصلاح لوادعى الفرع على آخر بدين لموكله فأنكر فشهد به أبو الوكيل قبل و إن كان فيه تصديق ابنه وتقبل شهادة كل من الزوجين والأخوين والصديقين للآخر

للمستأجر وعكسه وتقبل شهادة الأخ لأخيه وكذا بقية الحواشي والصديق لصديقه وهو من صدق فى وداده بأن يهمه ما أهمك قال سم وقليل ذلك أى فى زمانه ونادر فى زماننا وذلك لضعف التهمة لأنهما لا يتهمان تهمة الأصل والفرع أفاده المغنى (قوله وترد الشهادة بما هو محل تصرفه) يعنى وترد شهادة مأذون له فى التصرف كوكيل وولى ووصى فى الشىء الذى هو محل تصرفه وهو المال مثلا (قوله كأن وكل أو أوصى) يقرآن بالبناء للمجهول وفيه نائب فاعلهما وضميره يعود على ما هو محل تصرفه وهو تمثيل لكون الشهادة تكون فيما هو محل التصرف وفى العبارة حذف أى ثم ادعى فيه فشهد كل من الوكيل أو الوصى بثبوته للوكل أو لليتيم مثلا . و إيضاحه أن يكون المالك قد وكله فى بيع شىء مثلا ثم ادعى شخص أنه ماسكه فشهد هو أى الوكيل بأنه ملك موكله أو أوصاه على يتيم ثم ادعى آخر ببعض مال اليتيم فشهد هو أى الوصى بأنه ملك اليتيم فترد شهادة من ذكر للتهمة (قوله لأنه) الضمير يعود على معلوم من المقام وهو المأذون له فى التصرف وكيلا كان أو وصيا وهو علة لرد الشهادة فيما هو محل تصرفه وقوله يثبت بشهادته أى بثبوت المال لموكله أو اليتيم وقوله ولاية أو سلطنة لنفسه على المشهود به أى فالتهمة موجودة فى حقه (قوله نعم لو شهد الخ) استدراك على رد شهادة من ذكر فيما ذكر وعبارة شرح الرملى فان عزل الوكيل نفسه ولم يخض فى الخصومة قبلت أو بعدها أى الخصومة فلا و إن طال الفصل اهـ وقوله بعد عزله أى عزل الولى له بالنسبة للوكيل أو عزل القاضى له بالنسبة للوصى (قوله ولم يكن خاصم) أى ولم يكن من ذكر خاصم المدعى لمال موكله أو اليتيم قبل العزل فان خاصم ثم عزل لم تقبل (قوله قبلت) أى شهادته وهو جواب لو (قوله وكذا لا تقبل شهادة وديع) أى بأن الوديعة ملك للمودع وقوله ومرتهن لراهنه أى ولا تقبل شهادة مرتهن أى بأن الرهن ملك للراهن عنده (قوله لتهمة بقاء يدهما) أى استدامة يدهما أى الوديع والمرتهن على الوديعة والرهن والتهمة تبطل الشهادة (قوله أما ما ليس الخ) أى أما الشىء الذى ليس وكيلا فيه أو وصيا فيه فتقبل شهادة الوكيل أو الوصى وعبارة المغنى وأفهم كلامه كغيره القطع بقبول شهادة الوكيل لموكله بما ليس وكيلا فيه ولكن حكى الماوردى فيه وجهين وأصحهما الصحة اهـ (قوله ومن حيل شهادة الوكيل) أى ومن الحيل المصححة لشهادة الوكيل (قوله ما لو باع) أى الوكيل شيئا ولم يقبض ثمنه (قوله فأنكر المشترى الثمن) أى بأن ادعى أداءه اليه (قوله أو اشترى) أى الوكيل شيئا (قوله فادعى أجنبى بالمبيع) أى بأنه ملكه (قوله فله) أى للوكيل وقوله أن يشهد لموكله بأن الخ راجع للصورة الأولى أعنى صورة ما لو باع الوكيل الخ وقوله له أى للموكل وقوله عليه أى المشترى وقوله كذا أى الثمن وقوله أو بأن هذا الخ راجع للصورة الثانية أعنى صورة ما إذا اشترى الخ فهو على اللف والنشر المرتب وقوله ملكه أى أو أن يشهد بأن هذا المبيع الذى ادعاه الأجنبى ملك للموكل (قوله إن جاز له أن يشهد به للبائع) أى محل جواز شهادته بأن هذا ملك موكله إن جاز للوكيل أن يشهد به للبائع لو فرض أنه استشهده عليه بأن يعلم أنه ملك له حقيقة (قوله ولا يذكر) أى فى الشهادة أنه وكيل فان ذكر ذلك لا تقبل شهادته (قوله وصوب الأذرعى حله) أى ما ذكر من شهادة الوكيل بما ذكر قال فى التحفة بعده ثم توقف أى الأذرعى فيه لحمله الحاكم على الحكم بما لو عرف حقيقته لم يحكم به و يجاب بأنه لا أثر لذلك لأن القصد وصول المستحق لحقه اهـ وقوله باطنا أى بينه و بين الله بمعنى أنه لا يعاقبه على ذلك (قوله لأن فيه توصلا للحق) علة الحل باطنا أى و إنما حل له أن يشهد بما تقدم لأن فيه إيصال الحق للمستحق وقوله بطريق مباح الذى يظهر أنه متعلق بتوصلا وأن المراد بالطريق المباح هى شهادته بما ذكر لعلمه أن المشهود به ملك حقيقة للمشهود له و إذا كان كذلك يكون من قبيل الاظهار فى مقام الاضمار لأن التقدير و إنما جازت الشهادة بما ذكر لأن فيها توصلا للحق بها (قوله وكذا لا تقبل ببراءة الخ) أى وكما لا تقبل شهادة الوكيل أو الوصى فيما هو محل التصرف فيه لا تقبل

(و) ترد الشهادة (بما هو محل تصرفه) كأن وكل أو أوصى فيه لأنه يثبت بشهادته ولاية له على المشهود به نعم لو شهد به بعد عزله ولم يكن خاصم قبله قبلت وكذا لا تقبل شهادة وديع لمودعه ومرتهن لراهنه لتهمة بقاء يدهما أما ما ليس وكيلا أو وصيا فيه فتقبل ومن حيل شهادة الوكيل ما لو باع فأنكر المشترى الثمن أو اشترى فادعى أجنبى بالمبيع فله أن يشهد لموكله بأن له عليه كذا أو بأن هذا ملكه إن جاز له أن يشهد به للبائع ولا يذكر أنه وكيل وصوّب الأذرعى حله باطنا لأن فيه توصلا للحق بطريق مباح وكذا لا تقبل ببراءة من ضمنه الشاهد أو أصله أو فرعه أو

الشهادة

الشهادة ببراءة الذى ضمنه الشاهد أو أصله أو فرعه أو رقيقه فالضمان لافرق فيه بين أن يكون من الشاهد نفسه أو من أصل الشاهد أو من فرع الشاهد أو من رقيقه فالشاهد فى الأوّل هو الضامن وفيما عداه غيره لأنّ الضامن الأصل أو الفرع أو الرقيق والشاهد غير ذلك ببراءة الذى ضمنه من الدين الذى عليه ومثلها الأداء وقوله لأنه أى الشاهد الضامن هو أو أصله أو فرعه أو عبده وقوله يدفع به الأولى بها أى بشهادته كما فى التحفة وقوله الغرم عن نفسه وذلك لأنه لو لم يؤدّ المضمون الدين الذى عليه فالمطالب به الضامن أى فالتهمة موجودة وقوله أو عمن الخ معطوف على عن نفسه ومن واقعة على الضامن الأصل أو الفرع أو الرقيق وقوله لاتقبل شهادته الضمير يعود على من وضميرله يعود على الشاهد والتقدير أو لأنه يدفع الغرم عن أصله أو فرعه أو رقيقه الذين لاتقبل شهادتهم له لو أشهدهم أى فالتهمة موجودة (قوله وترد الشهادة من عدوّ على عدوّه) أى لحديث لاتقبل شهادة ذى غمر على أخيه رواه أبو داود وابن ماجه باسناد حسن والغمر بكسر الغين الغل والحقد ولما فى ذلك من التهمة (قوله عداوة دنيوية) خرج بها الدينية أى المتعلقة بالدين كشهادة مسلم على كافر فتقبل ولابد أن تكون ظاهرة لأن الباطنة لايطلع عليها إلا علام الغيوب وفى معجم الطبرانى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال سيأتى قوم فى آخر الزمان إخوان العلانية أعداء السريرة قيل لنبى الله أيوب عليه الصلاة والسلام أى شىء كان أشدّ عليك مما مر بك قال شماتة الأعداء وكان صلى الله عليه وسلم يستعيذ بالله منها فنسأل الله سبحانه وتعالى العافية من ذلك وقوله لاله أى لاترد الشهادة لعدوّه إذ لاتهمة حينئذ وما أحسن ماقيل : ومليحة شهدت لها ضراتها والفضل ماشهدت به الأعداء

(قوله وهو) أى عدو الشخص وقوله من يحزن الخ عبارة المنهاج وهو من يبغضه بحيث يتمنى زوال نعمته ويحزن بسروره ويفرح بمصيبته اه وهو بمعنى ماذكره المؤلف وقوله وعكسه هو من يفرح بحزنه (قوله فلو عادى الخ) مرتب على محذوف يعلم من عبارة التحفة ونصها وقد تمنع العداوة من الجانبين ومن أحدهما فلو عادى من يريد أن يشهد عليه وبالغ فى خصومته فلم يجبه قبلت شهادته عليه اه ومثلها عبارة النهاية والخطيب ونص الثانى وقد تكون العداوة من الجانبين وقد تكون من أحدهما فيختص بردّ شهادته على الآخر ولو عادى من يستشهد عليه وبالغ فى خصامه ولم يجبه ثم شهد عليه لم ترد شهادته لئلا يتخذ ذلك ذريعة الى ردّها اه وقوله من يريد الخ من واقعة على الشاهد وهو المعادى بفتح الدال وقوله أن يشهد عليه فاعل يشهد يعود على من وهو العائد وضمير عليه يعود على المشهود عليه الذى هو المعادى بكسر الدال. والمعنى أن هذا المشهود عليه عادى الشاهد فهذه العداوة لاتمنع شهادة الشاهد عليه والا اتخذ الناس العداوة المذكورة ذريعة ووصلة لردّ الشهادة عليه (قوله وبالغ) أى المشهود عليه وقوله فى خصومته أى الشاهد (قوله فلم يجبه) أى لم يجب الشاهد من بالغ فى الخصومة (قوله قبلت شهادته) أى هذا الذى خوصم وعودى وقوله عليه أى على المشهود عليه الذى هو المعادى والمخاصم (قوله قبولها) أى الشهادة وقوله من ولد العدوّ أى فلو شهد ولدا عدوّه عليه قبلت ومثل الولد الأصل كما فى المغنى ونص عبارته وخرج بالعدوّ أصله وفرعه فتقبل شهادتهما إذ لامانع بينهما وبين المشهود عليه اه (قوله ويوجه) أى قبول شهادة ولد العدوّ وقوله بأنه لايلزم من عداوة الخ قال فى التحفة وزعم أنه أبلغ فى العداوة من أبيه وأنه ينبغى أن لاتقبل ولو بعد موت أبيه وان كان الأصح على ماقيل عند المالكية قبوله بعد موته لافى حياته ليس فى محله لأن الكلام فى ولد عدوّ لم يعلم حاله وحينئذ يبطل زعم أنه أبلغ فى العداوة من أبيه باطلاقه أما معلوم الحال من عداوة أو عدمها فحكمه واضح اه (قوله ان من قذف آخر) أى قبل الشهادة كما فى النهاية (قوله لاتقبل شهادة كل منهما على الآخر) أى لاتقبل شهادة القاذف على المقذوف ولا المقذوف على القاذف لأن كلا عدوّ للآخر (قوله وان لم الخ) غاية فى عدم قبول شهادة

عبده لأنه يدفع به الغرم عن نفسه أو عمن لاتقبل شهادته له (و) ترد الشهادة (من عدوّ) على عدوّه عداوة دنيوية لاله وهو من يحزن بفرحه وعكسه فلو عادى من يريد أن يشهد عليه وبالغ فى خصومته فلم يجبه قبلت شهادته عليه.

﴿تنبيه﴾ قال شيخنا ظاهر كلامهم قبولها من ولد العدوّ ويوجه بأنه لايلزم من عداوة الأب عداوة الابن.

﴿فائدة﴾ حاصل كلام الروضة وأصلها أن من قذف آخر لاتقبل شهادة كل منهما على الآخر وإن لم

يطلب المقذوف حدّه وكذا من ادعى على آخر أنه قطع عليه الطريق وأخذ ماله فلا تقبل شهادة أحدهما على الآخر. قال شيخنا يؤخذ من ذلك أن كل من نسب آخر الى فسق اقتضى وقوع عداوة بينهما فلا تقبل الشهادة من أحدهما على الآخر. نعم يتردد النظر فيمن اغتاب آخر بمفسق يجوز له غيبته به وان أثبت السبب المجوّز لذلك.

﴿فرع﴾ تقبل شهادة كل مبتدع لا نكفره ببدعته

كل وقوله حدّه أى القاذف (قوله وكذا الخ) أى مثل من قذف آخر فى عدم قبول شهادته كل من ادّعى على آخر أنه قطع عليه الطريق وأخذ ماله وقوله فلا تقبل شهادة أحدهما على الآخر أى لا تقبل شهادة المدّعى بقطع الطريق على آخر ولا شهادة الآخر عليه للعداوة بينهما (قوله قال شيخنا يؤخذ من ذلك) انظر من أين يؤخذ فانه لا يلزم من عدم قبول الشهادة فى القذف ودعوى قطع الطريق عدم قبولها فى كل فسق ولعل فى العبارة سقطا هو المأخوذ منه ذلك يعلم من عبارة التحفة ونصها بعد نقله حاصل كلام الروضة الخ ويوجه بأن ردّ القذف والمدّعى ظاهر لأنه نسبه فيهما الى الفسق وهذه النسبة تقتضى العداوة عرفا وان صدق ورد المقذوف والمدّعى عليه كذلك لأن نسبته للزنا أو القطع تورث عنده عداوة له تقتضى أنه ينتقم منه بشهادة باطلة عليه وحينئذ يؤخذ من ذلك أن كل من نسب آخر الخ اهـ فقوله وحينئذ يؤخذ من ذلك أى من توجيه عدم قبول الشهادة فى صورة القذف وصورة قطع الطريق بحصول العداوة بينهما بسبب ذلك (قوله اقتضى وقوع عداوة) الجملة فى محل جر صفة لفسق وذلك كشرب الخمر ونحوه (قوله نعم يتردد النظر) أى فى قبول الشهادة من أحدهما على الآخر وعدم قبولها (قوله فيمن اغتاب الخ) متعلق بيتردد أو بالنظر (قوله يجوز له غيبته به) يصح قراءة يجوز بفتح الياء و بضم الجيم المخففة وسكون الواو وغيبته بعده فاعله و يصح قراءته بضم الياء وفتح الجيم وتشديد الواو المكسورة وغيبته مفعوله والفاعل ضمير يعود على مفسق وعلى كل الجملة صفة لمفسق أى مفسق موصوف بكونه يجوز لمن اغتاب غيبته به (قوله وان أثبت الخ) غاية فى تردد النظر وقوله السبب المجوز لذلك أى للغيبة وذلك السبب كالتجاهر به أو كظالمه له. واعلم أن المؤلف اقتصر فى النقل من عبارة شيخه على تردد النظر فما ذكر ولم يذكر ما انحط رأيه عليه فكان عليه أن يذكره لأنه من تميم عبارته ونصها بعد قوله وان أثبت السبب المجوّز لذلك وقضية ما تقرر فى الدعوى بالقطع أى قطع الطريق من أنه لا تقبل شهادة أحدهما على الآخر وان أثبت المدّعى دعواه أنه هنا كذلك وعليه فيفرق بين مسئلة القطع ومسئلة الغيبة بأن المعنى المجوّز للغيبة وهو أن المغتاب هتك عرضه بظلمه للمغتاب فجوّز له الشارع الانتقام منه بالغيبة غير المعنى المقتضى للرد وهو أن ذلك الأمر يحمل على الانتقام بشهادة باطلة وذلك جائز وقوعه من كل منهما فلم تقبل شهادة أحدهما على الآخر اهـ ببعض تصرف (قوله فرع تقبل شهادة الخ) عبارة الروض وشرحه فرع تقبل شهادة أهل البدع كمنكرى صفات الله وخلقه أفعال عباده وجواز رؤيته يوم القيامة لاعتقادهم أنهم مصيبون فى ذلك لما قام عندهم إلا الخطابية وهم أصحاب الخطاب الأسدى الكوفى كان يقول بالهية جعفر الصادق ثم ادعى الالهية لنفسه فلا تقبل شهادتهم لمثلهم وان علمنا أنهم لا يستحلون دماءنا وأموالنا لتجويزهم الشهادة لمن صدقوه فى دعواه أى لأنهم يرون جواز شهادة أحدهم لصاحبه إذا سمعه يقول لى على فلان كذا فيصدّقه بيمين أو غيرها ويشهد له اعتمادا على أنه لا يكذب إذ الكذب عندهم كفر والا منكرى العلم الله تعالى بالمعدوم والجزئيات ومنكرى حدوث العالم والبعث والحشر للأجسام فلا تقبل شهادتهم لكفرهم لانكارهم ما علم مجىء الرسول به ضرورة لا من قال بخلق القرآن أو نفى الرؤية وما ورد من كفرهم مؤول بكفران النعمة لا الخروج عن الملة بدليل أنهم لم يلحقوهم بالكفار فى الارث والأنكحة ووجوب قتلهم وقتالهم وغيرها فلو قال الخطابى فى شهادته رأيت أو سمعت قبلت شهادته له لتصريحه بالمعاينة وتقبل شهادة من يسب الصحابة والسلف لأنه يقوله اعتقادا لا عداوة وعنادا فلا نكفره متأولا بما له وجه محتمل نعم قاذف عائشة رضى الله عنها كافر فلا تقبل شهادته لأنه كذب الله تعالى فى أنها محصنة قال الله تعالى ـ إنّ الذين يرمون المحصنات الغافلات ـ الآية وقذف سائر المحصنات يوجب رد الشهادة فقذفها أولى اهـ بالحرف (قوله لا نكفره ببدعته) خرج من نكفره ببدعته كمنكرى حدوث العالم والبعث والحشر فلا تقبل شهادته

كام‍ر (قوله وان سب الصحابة) غاية فى قبول الشهادة من المبتدع أى تقبل الشهادة من المبتدع وإن كان يسب الصحابة وعبارة المغنى تنبيه قضية إطلاقه أنه لافرق بين سب الصحابة رضى الله عنهم وغيره وهو المرجح فى زيادة الروضة قال بخلاف من قذف عائشة رضى الله عنها فانه كافر أى لأنه كذب الله تعالى وقال السبكى فى الحلبيات فى تكفير من سب الشيخين وجهان لأصحابنا فان لم نكفره فهو فاسق لاتقبل شهادته ومن سب بقية الصحابة فهو فاسق مردود الشهادة ولايغلط فيقال شهادته مقبولة اه فجعل مارجحه فى الروضة غلطا قال الأذرعى وهو كما قال ونقل عن جمع التصريح به وأن الماوردى قال من سب الصحابة أولعنهم أو كفرهم فهو فاسق مردود الشهادة اه وقوله وهو المرجح فى زيادة الروضة جزم به فى التحفة والنهاية (قوله وادّعى السبكى والأذرعى) عبارة التحفة وان ادّعى بزيادة إن الغائية وقوله أنه غلط أى أن قبول الشهادة ممن يسب الصحابة غلط (قوله وترد) أى الشهادة من مبادر بشهادته (قوله قبل أن يسألها) بالبناء للمجهول أى قبل أن يطلب منه أداؤها (قوله ولو بعد الدعوى) غاية فى الرد أى ترد منه مطلقا سواء بادر بها قبل الدعوى أم بعدها قال فى المغنى وترد قبل الدعوى جزما وكذا بعدها وقبل أن يستشهد على الأصح للتهمة ولخبر الصحيحين أن النبى صلى الله عليه وسلم قال خير القرون قرنى ثم الذين يلونهم ثم يجىء قوم يشهدون ولايستشهدون فان ذلك فى مقام الذم لهم وأما خبر مسلم ألا أخبركم بخير الشهود الذى يأتى بشهادته قبل أن يسألها فمحمول على ماتسمع فيه شهادة الحسبة اه (قوله لأنه) أى المبادر بالشهادة منهم (قوله نعم لو أعادها) أى الشهادة وهذا استثناء من ردّ شهادة المبادر فكأنه قال ترد إلا إن أعادها وقوله فى المجلس أى الذى شهد فيه أوّلا مبادرة وانظر هل هو قيد أولا وقوله بعد الاستشهاد أى بعد طلب الشهادة منه (قوله قبلت) أى الشهادة المعادة وهو جواب لو (قوله إلا فى شهادة حسبة) استثناء من عدم صحة شهادة المبادر والحسبة مأخوذة من الاحتساب وهو طلب الأجر كام‍ر (قوله وهى) أى شهادة الحسبة (قوله فتقبل) أى شهادة الحسبة (قوله قبل الاستشهاد) أى قبل طلب أداء الشهادة منه (قوله ولو بلا دعوى) أى تقبل ولو من غير سبق دعوى قال الرشيدى وقضية الغاية أنها قد تقع بعد الدعوى وتكون شهادة حسبة وليس كذلك فقد صرح الأذرعى وغيره أنها بعد الدعوى لاتكون حسبة اه (قوله فى حق مؤكد لله) متعلق بقول الشارح فتقبل الخ وعبارة المنهاج وتقبل شهادة الحسبة فى حقوق الله تعالى وفيما له فيه حق مؤكد اه ومثلها عبارة المنهاج والمراد بالأوّل أعنى حقوق الله تعالى ما كان متمحضا لله تعالى كالصلاة والصوم والحدود وبالثانى أعنى ماله فيه حق مؤكد ما كان فيه حق لآدمى وحق الله لكن المغلب الثانى كالطلاق رجعيا كان أو بائنا لأن المغلب فيه حق الله وكالعتق والاستيلاد والوصية والوقف لجهة عامة ونحو ذلك فلعل فى عبارته سقطا أو يقال إن المراد بالحق المؤكد مايشمل المتمحض لله وغيره (قوله وهو مالايتأثر الخ) أى إن الحق المؤكد لله هو مالايتأثر برضا الآدمى أى لايتغير ولايرتفع برضاه مثلا لو اتفق الزوجان وتراضيا على ارتفاع الطلاق فانه لايرتفع ولا أثر لرضاهما (قوله كطلاق) تمثيل للحق المؤكد لله وقوله رجعى صفة لطلاق وقوله أو بائن أى ولو خلعا لكن بالنسبة للفراق دون المال بأن يشهد بذلك ليمنع من مخالفة مايترتب عليه (قوله وعتق واستيلاد) عبارة الروض وشرحه وكالعتق والاستيلاد لافى عقدى التدبير والكتابة وفارقهما الاستيلاد بأنه يفضى إلى العتق لامحالة بخلافهما ولا فى شراء القريب الذى يعتق به وان تضمن العتق لكون الشهادة على الملك والعتق تبع وليس كالخلع لأن المال فيه تابع وفى الشراء مقصود فاثباته دون المال محال اه (قوله ونسب) إنما كان حقا مؤكدا لله لأن الله أكد الأنساب ومنع قطعها (قوله وعفو عن قود) إنما كان حقا لله أيضا لأن فيه إحياء نفس وهو حق لله (قوله و بقاء عدة) إنما كان حقا لله أيضا لأنه يترتب على الشهادة به صيانة الفرج عن استباحته وتمتع

وان سبّ الصحابة رضوان الله عليهم كما فى الروضة وادّعى السبكى والأذرعى أنه غلط (و) ترد (من مبادر) بشهادته قبل أن يسألها ولو بعد الدعوى لأنه متهم نعم لو أعادها فى المجلس بعد الاستشهاد قبلت (إلا) فى شهادة حسبة وهى ما قصد بها وجه الله فتقبل قبل الاستشهاد ولو بلا دعوى (فى حق مؤكد لله) تعالى وهو ما لايتأثر برضا الآدمى (كطلاق) رجعى أو بائن (وعتق) واستيلاد ونسب وعفو عن قود و بقاء عدة

الأزواج به وهى حق لله تعالى (قوله وانقضائها) أى العدّة أى فيما إذا طلقها زوجها طلاقا رجعيا وأراد أن يراجعها فشهدوا بانقضاء العدة وانما كان حقا لله لما يترتب على الشهادة من صيانة الفرج من تمتع زوجها به من غير طريق شرعى (قوله لنحو جهة عامة) متعلق بكل من الوصية والوقف وعبارة الروض وشرحه فى الوصية والوقف إذا عممت جهتهما ولو أخرت الجهة العامة فيدخل نحو ما أفتى به البغوى من أنه لو وقف دارا على أولاده ثم على الفقراء فاستولى عليها ورثته وتملكوها فشهد شاهدان حسبة قبل انقراض أولاده بوقفيتها قبلت شهادتهما لأن آخره وقف على الفقراء لا إن خص جهتهما فلا تقبل فيهما لتعلقهما بحظوظ خاصة اهـ (قوله وحق لمسجد) أى وحق مستحق للمسجد بوصية أو وقف فاذا شهد اثنان بأن هذه الدار وقف على المسجد قبلت شهادتهما (قوله إنما تسمع شهادة الحسبة الخ) قال فى المغنى وكيفية شهادة الحسبة أن الشهود يجيئون إلى القاضى ويقولون نحن نشهد على فلان بكذا فأحضره لنشهد عليه فان ابتدءوا وقالوا فلان زنى فهم قذفة اهـ (قوله عند الحاجة إليها) أى إلى شهادة الحسبة (قوله فلو شهد الخ) تفريع على مفهوم قوله عند الحاجة إليها (قوله لم يكف) أى قولهما المذكور فى شهادة الحسبة وقوله حتى يقولا الخ غاية لعدم الاكتفاء أى لا يكفى ذلك حتى يقولا إن فلانا الذى أعتق عبده يسترقه أو ان فلانا أخو فلانة من الرضاع يريد التزوّج بها فاذا قالا ذلك اكتفى به فى شهادة الحسبة لوجود الحاجة وهى الاسترقاق أو التزوّج (قوله وخرج بقولى فى حق لله تعالى) هذا مما يؤيد أن فى العبارة سقطا (قوله حق الآدمى) أى المتمحض له (قوله فلا تقبل فيه شهادة الحسبة) قال فى المغنى لكن إذا لم يعلم صاحب الحق به أعلمه الشاهد به ليستشهده به بعد الدعوى اهـ (قوله وتقبل فى حد الزنا الخ) أى لأنها محض حق لله تعالى وكان الأولى أن يذكره بعد قوله كطلاق الخ ويسبكه به (قوله وتقبل الشهادة من فاسق بعد توبة) أى فى غير الشهادة المعادة أما هى بأن شهد وهو فاسق فردّت شهادته ثم تاب وأعادها فانها لا تقبل هذه المعادة منه (قوله حاصلة) أى التوبة وقوله قبل الغرغرة أى معاينة سكرات الموت أما بعدها فلا تقبل وذلك لأن من وصل إلى تلك الحالة أيس من الحياة فتوبته إنما هى لعلمه باستحالة عوده إلى ما فعل (قوله وطلوع الشمس الخ) معطوف على الغرغرة أى وقبل طلوعها من مغربها أما بعده فلا تقبل توبته ونقل عن ابن العربى فى شرح المصابيح أنه قال اختلف أهل السنة فى أن عدم قبول توبة المذنب وإيمان الكافر هل هو عام حتى لا يقبل إيمان أحد ولا توبته بعد طلوع الشمس من مغربها إلى يوم القيامة أو هو مختص بمن شاهد طلوعها من المغرب وهو مميز فأما من يولد بعد طلوعها من المغرب أو ولد قبله ولم يكن مميزا فصار مميزا ولم يشاهد الطلوع فيقبل إيمانه وتوبته وهذا هو الأصح فليراجع اهـ بجيرمى وفى الروض وشرحه تجب التوبة من المعصية على الفور بالاتفاق وتصح من ذنب دون ذنب وان تكررت توبته وتكرر منه العود إلى الذنب ولا تبطل توبته به بل هو مطالب بالذنب الثانى دون الأوّل وان كانت توبته من القتل الموجب للقود صحت توبته فى حق الله تعالى قبل تسليمه نفسه ليقتص منه ومنعه القصاص حينئذ عن مستحقه معصية جديدة لا تقدح فى التوبة بل تقضى توبته منه ولا يجب عليه تجديد التوبة كلما ذكر الذنب وقيل يجب لأن تركه حينئذ استهانة بالذنب والأول يمنع ذلك وسقوط الذنب بالتوبة مظنون لا مقطوع به وسقوطه بالاسلام مع الندم مقطوع به وثابت بالاجماع وانما كان توبة الكافر مقطوعا بها لأن الايمان لا يجامع الكفر والمعصية قد تجامع التوبة اهـ ببعض تصرف . واعلم أنه ورد فى فضائل التوبة من الآيات والأحاديث شىء كثير فمن ذلك قوله تعالى –وتوبوا إلى الله جميعا أيه المؤمنون لعلكم تفلحون– وقوله تعالى –إلا من تاب وآمن وعمل عملا صالحا فأولئك يبدل الله سيآتهم حسنات وكان الله غفورا رحيما– وقوله عليه الصلاة والسلام إن الله يبسط يده بالليل ليتوب مسىء النهار ويبسط يده بالنهار ليتوب مسىء الليل

وانقضائها وبلوغ واسلام وكفر ووصية ووقف لنحو جهة عامة وحق لمسجد وترك صلاة وصوم وزكاة بأن يشهد بتركها وتحريم رضاع ومصاهرة ﴿تنبيه﴾ تسمع شهادة الحسبة عند الحاجة إليها فلو شهد اثنان أن فلانا أعتق عبده أو أنه أخو فلانة من الرضاع لم يكف حتى يقولا إنه يسترقه أو أنه يريد نكاحها وخرج بقولى فى حق الله تعالى حق الآدمى كقود وحد قذف وبيع فلا تقبل فيه شهادة الحسبة وتقبل فى حد الزنا وقطع الطريق والسرقة (وتقبل) الشهادة (من فاسق بعد توبة) حاصلة قبل الغرغرة وطلوع الشمس من مغربها

حتى تطلع الشمس من مغربها» رواه مسلم وقال عليه السلام «إن من قبل المغرب لبابا مسيرة عرضه أربعون عاما أو سبعون سنة فتحه الله عز وجل للتوبة يوم خلق السموات والأرض فلا يغلقه حتى تطلع الشمس منه» رواه الترمذى وصححه اللهم اجعلنا من التائبين يا كريم (قوله وهى) أى التوبة ندم عبارته تقتضى أنها هى الندم بالشروط الآتية وهو الموافق لحديث التوبة الندم وقوله من حيث أنها معصية عبارة الزواجر وانما يعتد به أى بالندم إن كان على مافاته من رعاية حق الله تعالى ووقوعه فى الذنب حياء من الله تعالى وأسفا على عدم رعاية حقه فلو ندم لحظ دنيوى كعار أو ضياع مال أو تعب بدن أو لكون مقتوله ولده لم يعتبر كما ذكره أصحابنا الأصوليون وكلام أصحابنا الفقهاء ناطق بذلك وانما لم يصرحوا به لأن التوبة عبادة وهى لا تكون إلا لله تعالى فلا يعتد بها إن كانت لغرض آخر وان قيل من خصائص التوبة أنه لا سبيل للشيطان عليها لأنها باطنة فلا تحتاج إلى الاخلاص لتكون مقبولة ولا يدخلها العجب والرياء ولا مطمع للخصماء فيها اه (قوله لا لخوف عقاب الخ) أى إن كان الندم من حيث خوف عقاب لو اطلع عليه أو كان من حيث غرامة مال عليه فانه لا يعتبر فيهما ولا يعد تائبا (قوله بشرط إقلاع عنها) أى عن المعصية وقوله حالا أى بأن يتركها من غير مهلة وقوله إن كان متلبسا أى بالمعصية وقوله أو مصرا على معاودتها الظاهر أن هذا يغنى عنه قوله فيما سيأتى وعزم أن لا يعود إذ بوجود هذا ينتفى الاصرار على معاودتها تأمل (قوله ومن الاقلاع رد المغصوب) لا حاجة إلى هذا لاندراجه فى قوله وخروج عن ظلامة آدمى الذى هو ثمرة الاقلاع وسيصرح به هناك (قوله وعزم أن لا يعود اليها) معطوف على إقلاع أى و بشرط العزم على أن لا يعود إلى المعصية قال فى التحفة ومحله إن تصور منه والا كمجبوب تعذر زناه لم يشترط فيه العزم على عدم العود له بالاتفاق اه (قوله وخروج عن ظلامة آدمى) معطوف على إقلاع أيضا أى و بشرط خروج عن ظلامة آدمى وعبارة التحفة فى الدخول على هذا ثم صرح بما يفهمه الاقلاع للاعتناء به فقال ورد ظلامة آدمى يعنى الخروج منها بأى وجه قدر عليه مالا كانت أو عرضا نحو قود وحد قذف إن تعلقت به سواء تمحضت له أم كان فيها مع ذلك حق مؤكد لله تعالى كزكاة وكذا نحو كفارة وجبت فورا اه (قوله من مال) بيان للظلامة وقوله أو غيره كالعرض (قوله فيؤدى الخ) أى من عليه ظلامة وأراد التوبة وهذا هو معنى الخروج عن الظلامة (قوله و يرد المغصوب إن بقى) أى إن كان باقيا بعينه (قوله و بدله) أى أو يرد بدله إن كان قد تلف وقوله مستحقه متعلق بيرد (قوله و يمكن الخ) أى و يمكن التائب الذى عليه ظلامة مستحق القود وحد القذف من الاستيفاء بأن يأتى اليه و يقول له أنا الذى قتلت أو قذفت ولزمنى موجبهما فان شئت فاستوف وان شئت فاعف (قوله أو يبرئه منه المستحق) الظاهر أنه معطوف على مقدر أى فبعد التمكين يستوفيه منه المستحق أو يبرئه منه فهو مخير فى ذلك (قوله للخبر الصحيح) دليل اشتراط الخروج عن ظلامة آدمى وعبارة الزواجر والأصل فى توقف التوبة على الخروج من حق الآدمى عند الامكان قوله صلى الله عليه وسلم من كان لأخيه الخ ثم قال كذا أورده الزركشى عن مسلم والذى فى صحيحه كما مر أتدرون من المفلس قالوا إن المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع قال إن المفلس من أمتى من يأتى يوم القيامة بصلاة وصيام وزكاة وقد شتم هذا وقذف هذا وأكل مال هذا وسفك دم هذا وضرب هذا فيعطى هذا من حسناته وهذا من حسناته فان فنيت حسناته قبل أن يقضى ما عليه أخذ من خطاياهم فطرحت عليه ثم طرح فى النار» رواه الترمذى ورواه البخارى «بلفظ من كانت لأخيه عنده مظلمة فليستحلله منها فانه ليس هناك دينار ولا درهم من قبل أن يؤخذ لأخيه من حسناته فان لم يكن حسنات أخذ من سيئات أخيه فطرحت عليه» ورواه الترمذى بمعناه وقال فى أوله رحم الله عبدا كانت لأخيه مظلمة فى عرض أو مال فجاء فاستحله اه (قوله من كانت لأخيه عنده مظلمة) قال فى القاموس المظلمة بكسر اللام وكثمامة

(وهى ندم) على معصية من حيث انها معصية لا لخوف عقاب لو اطلع عليه أو لغرامة مال (بشرط (إقلاع) عنها حالا إن كان متلبسا أو مصرا على معاودتها ومن الإقلاع رد المغصوب (وعزم أن لا يعود) اليها ما عاش (وخروج عن ظلامة آدمى) من مال أو غيره فيؤدى الزكاة لمستحقها و يرد المغصوب إن بقى و بدله إن تلف لمستحقه و يمكن مستحق القود وحد القذف من الاستيفاء أو يبرئه منه المستحق للخبر الصحيح من كانت لأخيه عنده مظلمة

فى عرض أو مال فليستحله اليوم قبل أن لا يكون دينار ولا درهم فان كان له عمل يؤخذ منه بقدر مظلمته والا أخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه وشمل العمل الصوم كما صرح به حديث مسلم خلافا لمن استثناه فاذا تعذر ردّ الظلامة على المالك أو وارثه سلمها لقاض ثقة فان تعذر صرفها فيما شاء من المصالح عند انقطاع خبره بنية الغرم له إذا وجده فان أعسر عزم على الأداء إذا أيسر فان مات قبله انقطع الطلب عنه فى الآخرة إن لم يعص بالتزامه فالمرجو من فضل الله الواسع تعويض المستحق و يشترط أيضا فى صحة التوبة عن إخراج صلاة أو صوم عن وقتهما قضاؤهما وإن كثر وعن القذف أن يقول القاذف قذفى باطل وأنا نادم عليه ولا أعود اليه وعن الغيبة أن يستحلها من المغتاب إن بلغته

ما يظلمه الرجل اه وقوله وكتمامة أى وهو ظلامة (قوله فى عرض) أى من عرض ففى بمعنى من البيانية (قوله فليستحله اليوم) أى فى الدنيا وقوله قبل أن لا يكون دينار ولا درهم أى ينفع وهو يوم القيامة (قوله فان كان له) أى لمن كانت عنده مظلمة وقوله عمل أى صالح (قوله يؤخذ منه) أى من عمله (قوله والا) أى و إن لم يكن له عمل أى صالح (قوله أخذ من سيئات صاحبه) أى الذى له المظلمة (قوله فحمل عليه) أى طرح عليه قال فى التحفة ثم تحميله للسيئات يظهر من القواعد أنه لا يعاقب إلا على ما سببه معصية أما من عليه دين لم يعص به وليس له من العمل ما يفى به فاذا أخذ من سيئات الدائن وحمل على المدين لم يعاقب به وعليه ففائدة تحميله له تخفيف ما على الدائن لا غير اه (قوله وشمل العمل) أى فى الحديث وقوله الصوم أى فيؤخذ ثوابه و يعطى للمظلوم (قوله خلافا لمن استثناه) عبارة التحفة فمن استثناه فقد وهم اه (قوله فاذا تعذر ردّ الظلامة على المالك أو وارثه) عبارة الروض وشرحه فان لم يكن مستحق أو انقطع خبره سلمها إلى قاض أمين فان تعذر تصدّق به على الفقراء و نوى الغرم له إن وجده أو يتركها عنده قال الأسنوى ولا يتعين التصدّق بها بل هو مخير بين وجوه المصالح كلها والمعسر ينوى الغرم إذا قدر بل يلزمه التكسب لايفاء ما عليه إن عصى به لتصح توبته فان مات معسرا طولب فى الآخرة إن عصى بالاستدانة كما تقتضيه ظواهر السنة الصحيحة والا فالظاهر أنه لا مطالبة فيها إذ لا معصية منه والرجاء فى الله تعويض الخصم اه (قوله فان تعذر) أى القاضى الثقة أى الأمين بأن لم يوجد أو وجد ولكنه غير ثقة (قوله صرفها) أى الظلامة (قوله فيما شاء) أى فى الوجه الذى شاءه من هى تحت يده وقوله من المصالح بيان لما (قوله عند انقطاع خبره) الظاهر أنّ ضميره يعود على المستحق ولا حاجة اليه إذ الكلام مفروض فى أنه متعذر وتعذره يكون بعدم وجوده أو بانقطاع خبره (قوله بنية الغرم) متعلق بصرفها وقوله له أى للمستحق (قوله إذا وجده) أى المستحق (قوله فان أعسر) أى فان كان من عنده المظلمة معسرا (قوله عزم على الأداء) أى أداء الظلامة و إعطائها للمستحق لها وقوله إذا أيسر متعلق بالأداء (قوله فان مات) أى المعسر وقوله قبله أى قبل الأداء (قوله انقطع الطلب عنه فى الآخرة) أى لا يطالبه بها مستحقها فى الآخرة (قوله إن لم يعص بالتزامه) أى بالتزامه فى ذمته بأن أخذه ليشرب به خمرا أو ليزنى به (قوله فالمرجو الخ) معطوف على جملة انقطع والأولى التعبير بالواو أى انقطع عنه الطلب والذى يرجى من فضل الله أن يعوّض المستحق فى حقه (قوله و يشترط أيضا) أى كما اشترط ما مر لصحة التوبة وقوله عن إخراج صلاة أو صوم عن وقتهما أى بأن ترك الصلاة فى وقتها أو الصوم فى وقته وقوله قضاءهما أى الصلاة والصوم وعبارة الزواجر الحادى عشر أى من شروط التوبة التدارك فيما إذا كانت المعصية بترك عبادة ففى ترك نحو الصلاة والصوم تتوقف صحة توبته على قضائها لوجوبه عليه فورا وفسقه بتركه كما مر فان لم يعرف مقدار ما عليه من الصلوات مثلا قال الغزالى تحرى وقضى ما تحقق أنه تركه من حين بلوغه اه (قوله وان كثر) أى القضاء مما فاته فيشترط لصحة التوبة فعل جميع ما عليه من الصلوات أو الصيام (قوله وعن القذف) معطوف على عن إخراج الخ أى و يشترط أيضا فى صحة التوبة عن القذف الخ وقوله أن يقول القاذف الخ وفى البجيرمى ما نصه وانظر هذا القول يكون فى أى زمن و يقال لمن شو برى اه وفى الزواجر أنه يقوله بين يدى المستحل منه كالمقذوف اه قال سم ولو علم أنه لو أعلم مستحق القذف ترتب على ذلك فتنة فالوجه أنه لا يجب عليه إعلامه و يكفيه الندم والعزم على عدم العود والاقلاع اه (قوله قذفى باطل) قيل المراد بهذا أنّ القذف من حيث هو باطل لا خصوص قوله إذ قد يكون صادقا ولذا رد الجمهور على الاصطخرى اشتراطه أن يقول كذبت فيما قذفته اه (قوله وعن الغيبة الخ) معطوف أيضا على عن إخراج الخ أى و يشترط فى صحة

ولم يتعذر بموت أو غيبة طويلة والا كفى الندم والاستغفار له كالحاسد واشترط جمع متقدمون أنه لابد فى التوبة من كل معصية من الاستغفار أيضا واعتمده البلقينى وقال بعضهم يتوقف فى التوبة من الزنا على استحلال زوج المزنى بها ان لم يخف فتنة والا فالتضرع إلى الله تعالى فى إرضائه عنه وجعل بعضهم الزنا مما ليس فيه حق آدمى فلا يحتاج فيه إلى الاستحلال والأوجه الأول ويسن للزانى ككل مرتكب معصية الستر على نفسه بأن لايظهرها ليحد أو يعزر لا أن يتحدث بها

التوبة أن يستحلها الخ وعبارة الزواجر ولو بلغت الغيبة المغتاب أوقلنا إنها كالقود والقذف لاتتوقف على بلوغ فالطريق أن يأتى المغتاب و يستحل منه فان تعذر لموته أو تعذر لغيبته الشاسعة استغفر الله تعالى ولا اعتبار بتحليل الورثة ذكره الحناطى وغيره وأقره فى الروضة قال فيها وأفتى الحناطى بأن الغيبة إذا لم تبلغ المغتاب كفاه الندم والاستغفار له وجزم به ابن الصباغ حيث قال إنما يحتاج لاستحلال المغتاب إذا علم لما داخله من الضرر والغم بخلاف ما إذا لم يعلم فلا فائدة فى اعلامه لتأذيه فليتب فاذا تاب أغناه عن ذلك نعم ان كان تنقصه عند قوم يرجع إليهم وأعلمهم أن ذلك لم يكن حقيقة اه (قوله ولم يتعذر) أى الاستحلال وقوله بموت أى للمغتاب وقوله أو غيبة طويلة أى له أيضا (قوله و إلا أى بأن لم تبلغه أو تعذر الاستحلال منه كفى الندم (قوله والاستغفار له) أى للمغتاب وعبارة غيره كالروض وشرحه و يستغفر الله تعالى من الغيبة اه و يمكن الجمع بأن يقال يستغفر لنفسه من المعصية الصادرة منه وهى الغيبة و يستغفر للمغتاب فى مقابلة غيبته له وذلك بأن يقول اللهم اغفر لنا وله ثم رأيته مصرحا به فى فتح الجواد وعبارته فان تعذر أو تعسر لغيبته البعيدة استغفر له ولنفسه مع ندمه و يظهر أن الاستغفار له هنا شرط ليكون فى مقابلة تأذيه ببلوغ الخبر له اه قال سم فان استغفر الله ثم بلغته فهل يكفى الاستغفار أم لا والأوجه أنه يكفى اه (قوله كالحاسد) أى فانه يكفى فيه الندم والاستغفار للمحسود هذا مايقتضيه صنيعه وعبارة التحفة والنهاية وكذا يكفى الندم والاقلاع عن الحسد اه وعبارة الروض وشرحه و يستغفر الله من الحسد وهو أن يتمنى زوال نعمة غيره و يسر ببليته وعبارة الأصل والحسد كالغيبة وهى أفيد ولا يخبر صاحبه أى لا يلزمه اخبار المحسود قال فى الروضة بل لا يسن ولو قيل يكره لم يبعد اه وقوله وهى أفيد قال سم وكأن وجه الأفيدية أنها تفيد أيضا أنه إذا علم المحسود لابد من استحلاله اه (قوله واشترط جمع متقدمون أنه) أى الحال والشان وقوله لابد فى التوبة من كل معصية من الاستغفار أى لنفسه وقوله أيضا كما اشترط ما مر فى صحة التوبة (قوله وقال بعضهم يتوقف فى التوبة الخ) أى يحتاج فى صحة التوبة من الزنا على الاستحلال زوج المزنى بها ان لم يخف فتنة وقوله والا أى بأن خيف فتنة وقوله فليتضرع الخ أى فلا يتوقف على الاستحلال بل يكفى التضرع إلى الله تعالى فى ارضاء الخصم عنه (قوله وجعل بعضهم الخ) قال فى الزواجر بعد كلام وقضية ماذكره أى الغزالى من اشتراط الاستحلال فى الحرم الشامل للزوجة والمحارم كما صرحوا به أن الزنا واللواط فيهما حق للآدمى فتتوقف التوبة منهما على استحلال أقارب المزنى بها أو الملوط به وعلى استحلال زوج المزنى بها هذا ان لم يخف فتنة والا فليتضرع إلى الله تعالى فى إرضائهم عنه و يوجه ذلك بأنه لاشك أن فى الزنا واللواط إلحاق عار أى عار بالأقارب وتلطيخ فراش الزوج فوجب استحلالهم حيث لاعذر فان قلت ينافى ذلك جعل بعضهم من الذنوب التى لا يتعلق بها حق آدمى وطء الأجنبية فيما دون الفرج وتقبيلها من الصغائر والزنا وشرب الخمر من الكبائر وهذا صريح فى أن الزنا ليس فيه حق آدمى فلا يحتاج فيه إلى الاستحلال. قلت هذا لا يقاوم به كلام الغزالى لاسيما وقد قال الأذرعى عنه إنه فى غاية الحسن والتحقيق فالعبرة بما دل عليه دون غيره اه (قوله فلا يحتاج فيه) أى الزنا وهو تفريع على أنه ليس فيه حق آدمى وقوله إلى الاستحلال أى استحلال زوج المزنى بها (قوله والأوجه الأول) أى ماقاله بعضهم من أنه يتوقف فى التوبة من الزنا على الاستحلال (قوله و يسن للزانى الخ) أى لقوله عليه السلام من ابتلى منكم بشىء من هذه القاذورات فليستتر بستر الله تعالى (قوله الستر على نفسه) نائب فاعل يسن (قوله بأن لا يظهرها) أى المعصية وهو تصوير للستر المسنون (قوله ليحد أو يعزر) علة الاظهار المنفى فهو إذا أظهرها يحد أو يعزر و يكون خلاف السنة واذا لم يظهرها لا يحد ولا يعزر و يكون مسنونا (قوله لا أن يتحدث بها) معطوف على أن لا يظهرها والمعنى عليه يصور الستر بعدم اظهارها ولا يصور

بالتحدّث بالمعصية الخ وهذا أمر معلوم فلا فائدة فى نفيه وعبارة التحفة لا لأن لا يتحدّث بها بزيادة لا النافية بعد أن وهى ظاهرة وذلك لأن معناها أن الستر المسنون لا يصور بعدم التحدّث بها تفكها أو مجاهرة إذ يفيد حينئذ أن عدم التحدّث بها سنة وأن التحدّث خلاف السنة فقط مع أنه حرام قطعا إذا علمت ذلك فلعل فى العبارة إسقاط لفظ لا من النساخ تأمّل وقوله تفكها أى استلذاذا بالمعصية وقوله أو مجاهرة أى أو لأجل التجاهر بها (قوله فان هذا) أى التحدّث بالمعصية تفكها أو مجاهرة حرام قطعا وخرج بالتحدّث لذلك التحدّث لا لذلك بل ليستوفى منه الحدّ الذى أوجبته المعصية فهو ليس بحرام بل خلاف السنة فقط كما علمت (قوله وكذا يسن لمن أقرّ بشىء من ذلك) أى من المعاصى وقوله الرجوع عن إقراره به قال فى التحفة ولا يخالف هذا قولهم يسن لمن ظهر عليه حد أى لله أن يأتى الامام ليقيمه عليه لفوات الستر لأن المراد بالظهور هنا أن يطلع على زناه مثلا من لا يثبت الزنا بشهادته فيسن له ذلك أما حد الآدمى أو القود له أو تعزيره فيجب الاقرار به ليستوفى منه ويسن لشاهد الأوّل الستر مالم ير المصلحة فى الاظهار ومحله ان لم يتعلق بالترك إيجاب حد على الغير وإلا كثلاثة شهدوا بالزنا لزم الرابع الأداء وأثم بتركه وليس استيفاء نحو القود مزيلا للمعصية بل لابدّ معه من التوبة اهـ وقوله لأن المراد بالظهور هنا أى فى قوله يسن لمن ظهر عليه الخ قال سم قال فى شرح الروض قال ابن الرفعة والمراد به أى بالظهور الشهادة قال وألحق به ابن الصباغ ما إذا اشتهر به بين الناس اهـ (قوله قال شيخنا الخ) عبارته فى الزواجر وفى الجواهر لو مات المستحق واستحقه وارث بعد وارث فمن يستحقه فى الآخرة أربعة أوجه الأوّل آخر الورثة ورابعها ان طالبه صاحبه به فجحد به وحلف فهو له والا انتقل إلى ورثته وادّعى القاضى أنه لو حلف عليه يكون للأوّل وقال النسائى لو استحق الوفاء وارث بعد وارث فان كان المستحق ادّعاه وحلف قال فى الكفاية والطلب فى الآخرة لصاحب الحق بلا خلاف أو لم يحلف فوجوه فى الكفاية أصحها ما نسبه الرافعى للحناطى كذلك والثانى للكل والثالث للأخير ولمن فوقه ثواب المنع قال الرافعى وإذا دفع لآخر الورثة خرج عن مظلمة الكل إلا فيما سوّف ومطل اهـ ملخصا وقوله ثواب المنع أى من وفاء ما يستحقه (قوله وله) أى لمن مات وقوله دين أى على غيره وقوله لم يستوفه أى لم يستوف ذلك الميت الدين ممن هو عليه (قوله يكون هو) أى من مات لا ورثته وقوله المطالب به بكسر اللام اسم فاعل وقوله على الأصح مقابله يعلم من العبارة المارة (قوله وبعد استبراء سنة) معطوف على قوله بعد توبة أى تقبل الشهادة من فاسق بعد توبة وبعد استبراء سنة قال فى المغنى واستثنى من اشتراط ذلك صور منها مخفى الفسق إذا تاب وأقر وسلم نفسه للحد لأنه لم يظهر التوبة عما كان مستورا عليه إلا عن صلاح قاله الماوردى والرويانى ومنها مالو عصى الولى بالعضل ثم تاب زوّج فى الحال ولا يحتاج إلى استبراء كما حكاه الرافعى عن البغوى ومنها شاهد الزنا إذا وجب عليه الحدّ لعدم تمام العدد فانه لا يحتاج بعد التوبة إلى استبراء بل تقبل شهادته فى الحال على المذهب فى أصل الروضة ومنها ناظر الوقف بشرط الواقف إذا فسق ثم تاب عادت ولايته من غير استبراء اهـ (قوله من حين الخ) من ابتدائية متعلقة بمحذوف صفة لسنة أى بسنة مبتدأة من حين توبة فاسق وقوله ظهر فسقه قيد فى كون قبول التوبة يكون بعد استبراء سنة وخرج به ما إذا خفى فسقه وأقر به ليقام عليه الحد فتقبل شهادته عقب توبته كما مر آنفا (قوله لأنها) أى التوبة قلبية وهو علة لاشتراط الاستبراء (قوله وهو متهم الخ) من تمة العلة أى والفاسق الذى ظهر فسقه متهم أى فى إظهار توبته وقوله لقبول الخ هذا سبب التهمة أى وانما كان متهما فى اظهارها لأنه يقال ربما أنه إنما أظهرها لأجل أن تقبل شهادته وتعود ولايته وعبارة التحفة وهو متهم باظهارها لترويج شهادته وعود ولايته فاعتبر ذلك لتقوى دعواه اهـ وقال عميرة وجه ذلك أى اشتراط الاستبراء التحذير من أن يتخذ الفساق مجرد التوبة ذريعة إلى ترويج أقوالهم اهـ

تفكها أو مجاهرة فان هذا حرام قطعا وكذا يسن لمن أقرّ بشىء من ذلك الرجوع عن إقراره به قال شيخنا من مات وله دين لم يستوفه ورثته يكون هو المطالب فى الآخرة على الأصح (و) بعد (استبراء سنة) من حين توبة فاسق ظهر فسقه لأنها قلبية وهو متهم لقبول شهادته وعود ولايته

(قوله

(قوله فاعتبر ذلك) أى الاستبراء بسنة وقوله لتقوى دعواه أى للتوبة (قوله وإنما قدرها) أى مدة الاستبراء وقوله بسنة الأصح أنها تقريبية لا تحديدية فيغتفر مثل خمسة أيام لا ما زاد عليها اهـ بجيرمى (قوله لأن للفصول الأربعة) هى الشتاء والربيع والصيف والخريف (قوله فى تهييج النفوس) أى تحريكها واشتياقها وهو متعلق بقوله بعد أثرا بينا وقوله بشهواتها الباء بمعنى اللام متعلقة بتهييج أى تهييج النفوس لشهواتها وعبارة شرح الروض لأن لمضيها أى السنة المشتملة على الفصول الأربعة أثرا فى تهييج النفوس لما تشتهيه فإذا مضت على السلامة أشعر ذلك بحسن السريرة اهـ والمراد أن لكل فصل من الفصول الأربعة تأثيرا فى تحريك النفس لما تشتهيه وتعتاده فإن لم تتحرك نفسه لذلك فيها حتى مضت دل ذلك على حسن توبته وارتفعت التهمة عنه (قوله فإذا مضت) أى الفصول الأربعة (قوله وهو على حاله) أى وهو باق على حاله بعد التوبة (قوله أشعر ذلك) أى مضى الفصول وهو باق على حاله (قوله وكذا لابد فى التوبة الخ) عبارة المغنى تنبيه اقتصار المصنف كالرافعى على الفسق يقتضى أنه إذا تاب عما يخرم المروءة لا يحتاج إلى استبراء وليس مرادا فقد صرح صاحب التنبيه بأنه يحتاج إلى الاستبراء قال البلقينى وله وجه فإن خارم المروءة صار باعتياده سجية له فلابد من اختبار حاله وذكر فى المطلب أنه يحتاج إلى الاستبراء فى التوبة من العداوة سواء كانت قذفا أم لا كالغيبة والنميمة وشهادة الزور اهـ وقوله من خارم المروءة متعلق بالتوبة وقوله الاستبراء لعل لفظ من سقط من النساخ أى لابد من الاستبراء (قوله فروع) أى ثلاثة الأول قوله لا يقدح فى الشهادة الخ والثانى قوله ولا توقفه الخ والثالث قوله ولا قوله الخ وعدها فى التحفة فرعا واحدا (قوله لا يقدح فى الشهادة) أى لا يؤثر فيها وقوله جهله أى الشاهد وقوله بفروض نحو الصلاة والوضوء اللذين يؤديهما أى ولم يقصر فى التعلم كما فى النهاية فإن قصر فيه لم تقبل شهادته لأن تركه من الكبائر كما فى التحفة ونصها ينبغى أن يكون من الكبائر ترك ما يتوقف عليه صحة ما هو فرض عين عليه لكن من المسائل الظاهرة لا الخفية نعم مر أنه لو اعتقد أن كل أفعال نحو الصلاة أو الوضوء فرض أو بعضها فرض ولم يقصد بفرض معين النفلية صح وحينئذ فهل ترك تعلم ما ذكر كبيرة أيضا أولا للنظر فيه مجال والوجه أنه غير كبيرة لصحة عباداته مع تركه وأما افتاء شيخنا بأن من لم يعرف بعض أركان أو شروط نحو الوضوء أو الصلاة لا تقبل شهادته فيتعين حمله على غير هذين القسمين لئلا يلزم على ذلك تفسيق العوام وعدم قبول شهادة أحد منهم وهو خلاف الاجماع الفعلى بل صرح أئمتنا بقبول شهادة العامة كما يعلم مما يأتى فى قبيل شهادة الحسبة على أن كثيرين من المتفقهة يجهلون كثيرا من شروط نحو الوضوء اهـ (قوله ولا توقفه فى المشهود به) معطوف على جهله بفروض الخ أى ولا يقدح فى الشهادة تردد الشاهد فى المشهود به كأن قال أشهد أن على فلان مائة وتسعين مترددا فى ذلك (قوله إن عاد) أى الشاهد وهو قيد لعدم القدح فى توقفه (قوله وجزم به) أى بالمشهود به (قوله فيعيد الشهادة) أى من أولها ولا يكفى اقتصاره على جزمه بالمشهود به (قوله ولا قوله الخ) معطوف على قوله جهله أيضا أى ولا يقدح فى الشهادة قول الشاهد قبل أن تصدر منه هذه الشهادة لا شهادة لى فى هذا الشىء (قوله إن قال الخ) قيد لعدم القدح فى الشهادة بقوله المذكور وقوله نسيت أى الشهادة فقلت لا شهادة لى ثم تذكرتها وشهدت (قوله أو أمكن حدوث المشهود به بعد قوله) أى لا شهادة لى بأن مضى زمن يمكن فيه إيقاعه (قوله وقد اشتهرت ديانته) أى من قال لا شهادة لى ثم شهد ومفهومه أنه إذا لم تشتهر ديانته يكون قوله المذكور قادحا فى شهادته (قوله ولا يلزم الخ) كلام مستأنف وعبارة التحفة وحيث أدى الشاهد أداء صحيحا لم ينظر لريبة يجدها الحاكم كما بأصله ويندب له استفساره اهـ وقوله استفساره أى الشاهد أى طلب تفسير الشهادة وتفصيلها بأن يسأله عن وقت تحملها وعن مكانه (قوله إن اشتهر ضبطه وديانته) قيد فى عدم لزوم

فاعتبر ذلك لتقوى دعواه وإنما قدرها الأكثرون بسنة لأن للفصول الأربعة فى تهييج النفوس بشهواتها أثرا بينا فإذا مضت وهو على حاله أشعر ذلك بحسن سريرته وكذا لابد فى التوبة من خارم المروءة الاستبراء كما ذكره الأصحاب.

﴿فروع﴾ لا يقدح فى الشهادة جهله بفروض نحو الصلاة والوضوء اللذين يؤديهما ولا توقفه فى المشهود به إن عاد وجزم به فيعيد الشهادة ولا قوله لا شهادة لى فى هذا إن قال نسيت أو أمكن حدوث المشهود به بعد قوله وقد اشتهرت ديانته ولا يلزم القاضى استفساره إن اشتهر ضبطه وديانته

استفساره (قوله بل يسن) أى الاستفسار (قوله كتفرقة الشهود) أى فانها تسن عند أداء الشهادة بأن يستشهد القاضى كل واحد على حدته (قوله وإلا الخ) أى وإن لم يشتهر ضبطه وديانته لزم القاضى أن يستفسره وعبارة المغنى قال الامام والاستفصال عند استشعار القاضى غفلة فى الشهود حتم وكذا إن رابه أمر وإذا استفصلهم ولم يفصلوا بحث عن أحوالهم فان تبين له أنهم غير مغفلين قضى بشهادتهم المطلقة قال ومعظم شهادة العوام يشوبها غرة وسهو وجهل وإن كانوا عدولا فيتعين الاستفصال كما ذكرنا وليس الاستفصال مقصودا فى نفسه وإنما الغرض تبيين تثبتهم فى الشهادة اه وتعقب كلام الامام المذكور فى التحفة فقال فيها والوجه ما أشرت اليه آنفا أنه إن اشتهر ضبطه وديانته لم يلزمه استفساره وإلا لزمه اه (قوله وشرط لشهادة بفعل) أى زيادة على الشروط المتقدمة التى ذكرها (قوله كزنا الخ) تمثيل للفعل (قوله وولادة) قال فى التحفة وزعم ثبوتها بالسماع محمول على ما إذا أريد بها النسب من جهة الأم اه وقوله محمول الخ وذلك لأن النسب يكفى فيه الاستفاضة (قوله إبصار الخ) نائب فاعل شرط أى شرط إبصار لذلك الفعل مع إبصار فاعله لحصول اليقين به قال تعالى - إلا من شهد بالحق وهم يعلمون - وللخبر السابق على مثلها أى الشمس فاشهد (قوله فلا يكفى فيه) أى فى الفعل أى الشهادة به وقوله السماع من الغير أى بحصول ذلك الفعل بأن يسمع أن فلانا زنى بفلانة فلا يجوز له أن يشهد بالسماع المذكور (قوله ويجوز تعمد نظر فرج الزانيين) أى لأنهما هتكا حرمة أنفسهما وقوله لتحمل شهادة علة الجواز أى يجوز النظر لأجل التحمل فان كان لغيره فسقوا وردت شهادتهم وعبارة الخطيب وإنما تقبل شهادتهم بالزنا إذا قالوا حانت منا التفاتة فرأينا أو تعمدنا النظر لاقامة الشهادة قال الماوردى فان قالوا تعمدنا لغير الشهادة فسقوا وردت شهادتهم اه (قوله وكذا امرأة الخ) أى وكذلك يجوز تعمد نظر فرج امرأة تلد وقوله لأجلها أى لأجل تحمل الشهادة وأنث الضمير العائد على مذكر لاكتسابه التأنيث من المضاف اليه (قوله ولشهادة بقول) معطوف على لشهادة بفعل أى وشرط لشهادة بقول (قوله كعقد الخ) تمثيل للقول (قوله هو) نائب فاعل شرط المقدر (قوله وسمع) معطوف على الضمير (قوله لقائله) هو ومابعده متعلقان بابصار المجعول تفسيرا للضمير والأولى أن يذكرها بعد قوله أى إبصار ويقدر لسمع متعلقا يناسبه أى سمع لقوله وعبارة المنهاج مع التحفة والأقوال كعقد وفسخ وإقرار يشترط سمعها وإبصار قائلها حال صدورها منه ولو من وراء نحو زجاج فيما يظهر ثم رأيت غير واحد قالوا تكفى الشهادة عليها من وراء ثوب خفيف يشف على أحد وجهين كما اقتضاه ما صححه الرافعى فى نقاب المرأة الرقيق اه وقوله حال صدوره أى القول (قوله فلا يقبل الخ) تفريع على مفهوم شرط القول وقوله ولا أعمى فى مرئى تفريع على مفهوم شرطه وشرط ما قبله وهو الفعل أى فلا يقبل فى القول أى الشهادة به أصم لا يسمع شيئا أى وأما الفعل فيقبل لحصول العلم بالمشاهدة كما صرح به فى المنهاج (قوله ولا أعمى فى مرئى) أى ولا يقبل شهادة أعمى فى مرئى وهو الفعل مع فاعله بالنسبة للأول وقائل القول بالنسبة للثانى ومثل الأعمى من يدرك الأشخاص ولا يميز بينها ويستثنى من ذلك صور تقبل شهادة الأعمى فيها على الفعل والقول منها ما إذا وضع يده على ذكر داخل فى فرج امرأة أو دبر صبى مثلا فأمسكهما ولزمهما حتى شهد عند الحاكم بما عرفه بمقتضى وضع اليد فتقبل شهادته لأن هذا أبلغ من الرؤية ومنها فى الغصب والاتلاف فلو جلس الأعمى على بساط لغيره فغصبه غاصب أو أتلفه فأمسكه الأعمى فى تلك الحالة مع البساط وتعلق بهما حتى شهد عند الحاكم بما عرفه فتقبل شهادته ومنها ما إذا أقر شخص فى أذنه بنحو طلاق أو عتق أو مال لرجل معروف الاسم والنسب فمسكه حتى شهد عليه عند قاض فتقبل شهادته ومنها ما إذا كان عماه بعد تحمله الشهادة والمشهود له والمشهود عليه معروفا الاسم والنسب فتقبل شهادته لحصول العلم به ومنها ما يثبت بالاستفاضة

بل يسن كتفرقة الشهود وإلا لزم الاستفسار (وشرط لشهادة بفعل كزنا) وغصب ورضاع وولادة (إبصار) له مع فاعله فلا يكفى فيه السماع من الغير ويجوز تعمد نظر فرج الزانيين لتحمل شهادة وكذا امرأة تلد لأجلها (و) لشهادة (بقول كعقد) وفسخ وإقرار (هو) أى إبصار (وسمع) لقائله حال صدوره فلا يقبل فيه أصم لا يسمع شيئا ولا أعمى فى مرئى

والشيوع من جمع كثير يؤمن تواطؤهم على الكذب مثل الموت والنسب والعتق مما سيأتى قريبا فتقبل شهادته فيه (قوله لانسداد طرق التميز) أى المعرفة وهو تعليل لعدم قبول شهادة الأعمى أى وانما لم تقبل لانسداد طرق التميز عليه وقوله مع اشتباه الأصوات أى فقد يحاكى الانسان صوت غيره فيشتبه صوته به فلذلك لاتقبل شهادته حتى على زوجته اعتمادا على صوتها كغيرها خلافا لما بحثه الأذرعى من قبول شهادته عليها اعتمادا على ذلك وانما جوّزوا له وطأها اعتمادا على صوتها للضرورة ولأنّ الوطء يجوز بالظنّ بخلاف الشهادة فلا تجوز إلا بالعلم واليقين كما يفيده الخبر السابق وهو «على مثلها فاشهد» .

﴿تنبيه﴾ العمى هو فقد البصر عما من شأنه أن يكون بصيرا ليخرج الجماد وهو ليس بضارّ فى الدين بل المضر انما هو عمى البصيرة وهو الجهل بدليل ـ فانها لاتعمى الأبصار ولكن تعمى القلوب التى فى الصدور ـ وضمير فانها للقصة ، وما أحسن قول أبى العباس المرسى :

يقولون الضرير فقلت كلا ... بلى والله أبصر من بصير
سواد العين زار بياض قلبى ... ليجتمعا على فهم الأمور

ولما عمى سيدنا عبد الله بن عباس رضى الله عنهما أنشد :

ان يأخذ الله من عينىّ نورهما ... فانّ قلبى مضىء ما به ضرر
أرى بقلبى دنياى وآخرتى ... والقلب يدرك مالا يدرك البصر

(قوله ولا يكفى سماع شاهد الخ) لوحذف الفعل وجعل ما بعده معطوفا على قوله ولا أعمى لكان أخصر وأولى لأنّ هذا مفرع أيضا على مفهوم اشتراط الأبصار وقوله من وراء حجاب يصح جعل من اسما موصولا وتكون مفعول سماع أى ولا يكفى سماعه من كان وراء حجاب ويصح جعلها جارة وهى متعلقة بمحذوف صفة لشاهد أى كائن من وراء حجاب والمراد بالحجاب غير الشفاف أما هو كزجاج فيكفى كما مر (قوله وان علم) أى الشاهد وقوله صوته أى المشهود عليه (قوله لأنّ ما أمكن إدراكه الخ) أى لأنّ ما أمكن معرفته يقينا باحدى الحواس كالبصر هنا لا يعمل فيه بغلبة الظنّ الحاصلة بغيره كالسمع وبما قررته اندفع ما يقال إنّ السمع من الحواس والصوت يدرك به فالعلة غير صحيحة . وحاصل الدفع أنّ السمع وان سلم أنه من الحواس الا أنه لا يحصل به الادراك أى المعرفة يقينا بل يفيد غلبة الظنّ فقط لجواز اشتباه الأصوات والذى يفيد الادراك يقينا هنا هو البصر فاذا أمكن به لا يجوز العمل بخلافه والحواس الظاهرة خمس السمع والبصر والشم والذوق واللمس فلو أدرك الأعمى شيئا بالشم وما بعده من الحواس جاز أن يشهد به لحصول الادراك به يقينا فاذا اختلف المتبايعان فى مرارة المبيع أو حموضته أو تغير رائحته أو حرارته أو برودته جازت شهادة الأعمى به (قوله نعم لو علمه الخ) استثناء من عدم الاكتفاء بسماع شاهد من وراء حجاب أى لا يكتفى بذلك إلا ان عرف الشاهد أن هذا المشهود عليه القائل بكذا مثلا هو فى البيت وحده وعرف أن الصوت خرج من هذا البيت الذى فيه المشهود عليه وحده فانه يكتفى بسماع صوته ويجوز اعتماده وان لم يره لحصول اليقين بما ذكر (قوله وكذا لو علم الخ) أى وكذا يجوز للشاهد اعتماد الصوت ويكتفى به فى سماع الشهادة لو علم اثنين كائنين ببيت وحدهما لا ثالث لهما سمعهما يتعاقدان (قوله وعلم الموجب) بكسر الجيم وقوله منهما أى من الاثنين وهو متعلق بالموجب وقوله من القابل متعلق بعلم على تضمينه معنى ميز وقوله لعلمه بمالك المبيع علة لعلمه الموجب من القابل أى إن معرفته الموجب من القابل لكونه يعلم من قبل بمالك المبيع وعبارة المغنى وماحكاه الرويانى عن الأصحاب من أنه لو جلس بباب بيت فيه اثنان فقط فسمع معاقدتهما بالبيع وغيره كفى من غير رؤية زيفه البندنيجى بأنه لا يعرف الموجب من القابل قال الأذرعى وقضية كلامه أنه لو عرف هذا من هذا أنه يصح التحمل ويتصور ذلك بأن يعرف أنّ المبيع ملك أحدهما

لانسداد طرق التميز من اشتباه الأصوات ولا يكفى سماع شاهد من وراء حجاب وان علم صوته لأنّ ما أمكن إدراكه باحدى الحواس لا يجوز أن يعمل فيه بغلبة ظنّ لجواز اشتباه الأصوات قال شيخنا نعم لو علمه ببيت وحده وعلم أنّ الصوت ممن فى البيت جاز اعتماد صوته وان لم يره وكذا لو علم اثنين ببيت لا ثالث لهما وسمعهما يتعاقدان وعلم الموجب منهما من القابل لعلمه بمالك المبيع

أو نحو ذلك فله الشهادة بما سمعه منهما اه ولا يصح تحمل شهادة على منتقبة اعتمادا على صوتها كما لا يتحمل بصير فى ظلمة اعتمادا عليه لاشتباه الأصوات نعم لو سمعها تتعلق بها الى القاضى وشهد عليها جاز كالأعمى بشرط أن تكشف نقابها ليعرف القاضى صورتها وقال جمع لا ينعقد نكاح منتقبة إلا إن عرفها الشاهدان اسما ونسبا وصورة (وله) أى للشخص (بلا معارض شهادة على نسب) ولو من أم أو قبيلة

كما لو كان الشاهد يسكن بيتا أو نحوه لأحدهما أو كان جاره فسمع أحدهما يقول بعنى بيتك الذى يسكنه فلان الشاهد أو الذى فى جواره أو علم أن القابل فى زاوية والموجب فى أخرى أو كان كل واحد منهما فى بيت بمفرده والشاهد جالس بين البيتين وغير ذلك اه (قوله أو نحو ذلك) أى نحو مالك المبيع وهو القابل (قوله فله) أى للعالم بما ذكر وهذه نتيجة التشبيه بقوله وكذا (قوله ولا يصح تحمل شهادة على منتقبة) أى على نفسها أو على نكاحها كما يعلم ذلك من قوله قال جمع الخ والمنتقبة بنون ثم تاء هى التى غطت وجهها بالنقاب قال فى المغنى تنبيه مراد المصنف والأصحاب بأنه لا يصح التحمل على المنتقبة ليؤدّى ما تحمله اعتمادا على معرفة صوتها أما لو شهد اثنان أن امرأة منتقبة أقرت يوم كذا لفلان بكذا فشهد آخران أن تلك المرأة التى قد حضرت وأقرت يوم كذا هى هذه ثبت الحق بالبينتين كما لو قامت بينة أن فلان بن فلان أقرّ بكذا وقامت أخرى على أن الحاضر هو فلان بن فلان ثبت الحق اه ومثله فى التحفة والنهاية (قوله كما لا يتحمل بصير فى ظلمة) أى كما لا يتحمل الشهادة وهو فى ظلمة لا يرى القائل وقوله اعتمادا عليه أى على الصوت (قوله نعم لو سمعها الخ) عبارة التحفة والنهاية وأفهم قوله اعتمادا أنه لو سمعها فتعلق بها الخ اه وهى أولى من الاستدراك وضمير سمعها يعود على المنتقبة والمراد سمع قولها إذ السماع لا يتعلق بالذوات وقوله جاز أى ما ذكر من الشهادة عليها ولو قال جازت أى الشهادة عليها لكان أولى (قوله كالأعمى) أى فى أنه ان سمع من يقر لشخص بشىء فتعلق به حتى وصل إلى القاضى فانه يجوز كما مر (قوله بشرط أن تكشف الخ) فيه أن هذا شرط للحكم لا للشهادة التى الكلام فيها ثم رأيت الرشيدى كتب على قول النهاية بشرط أن يكشف نقابها الخ ما نصه هذا شرط للعمل بالشهادة كما لا يخفى اه (قوله وقال جمع الخ) قال سم إذا رأى الشاهدان وجهها عند العقد صح وان لم يره القاضى العاقد لأنه ليس بحاكم بالنكاح ولا شاهد كالو زوّج ولىّ النسب موليته التى لم يرها قط بل لا يشترط رؤية الشاهدين وجهها فى انعقاد النكاح كما مال إليه كلام الشارح فى باب النكاح خلاف ما نقله هنا عن الجمع المذكور اه وقوله كما مال الخ صرح به البجيرمى فقال قال حج يجوز العقد عليها مع عدم رؤيتها ومعرفتها باسمها ونسبها بأن يشهدا على وقوع العقد بين الزوجين اه وقوله اسما ونسبا أى بأن يستفيض أنها فلانة بنت فلان وقوله وصورة الواو بمعنى أو وقد عبر بها فى التحفة والنهاية وهو أولى (قوله وله أى للشخص الخ) شروع فيما يجوز فيه الشهادة اعتمادا على الاستفاضة وذكر منه ستة أشياء وهى النسب والعتق والوقف والموت والنكاح والملك و بقى مما يثبت بها أشياء وهى القضاء والجرح والتعديل والرشد والارث واستحقاق الزكاة والرضاع وعزل القاضى وتضرر الزوجة والاسلام والكفر والسفه والحمل والولادة والوصايا والحرية والقسامة والغصب وقد نظمها المناوى فى قوله:

فى الستّ والعشرين تكفى استفاضة ... وتثبت سمعا دون علم بأصله
فى الكفر والتجريح مع عزل حاكم ... وفى سفه أو ضدّ ذلك كله
وفى العتق والأوقاف والزكوات مع ... نكاح وإرث والرّضاع وعسره
وإيصائه مع نسبة وولادة ... وموت وحمل والمضرّ بأهله
وأشربة ثم القسامة والولا ... وحرية والملك مع طول فعله

وإنما ثبتت هذه الأمور بالاستفاضة لأنها أمور مؤبدة فإذا طالت مدّتها عسر إقامة البينة على ابتدائها فمست الحاجة إلى ثبوتها بالاستفاضة ولا يشك أحد أن السيدة عائشة رضى الله عنها وعن أبويها زوج النبى صلى الله عليه وسلم وأن السيدة فاطمة رضى الله عنها بنت النبى صلى الله عليه وسلم ولا مستند لذلك إلا السماع (قوله بلا معارض) سيذكر محترزه (قوله شهادة على نسب) أى وان لم يعرف عين المنسوب إليه (قوله ولو من أم أو قبيلة) من بمعنى اللام أى إنه لا فرق فى الشهادة بالنسب بين أن يكون المنسوب إليه أبا أو أمّا

(وعتق) ووقف وموت ونكاح (وملك بتسامع) أى استفاضة (من جمع يؤمن كذبهم) أى تواطؤهم عليه لكثرتهم فيقع العلم أو الظن القوى بخبرهم ولا يشترط حريتهم ولاذكورتهم ولايكفى أن يقول سمعت الناس يقولون كذا بل يقول أشهد أنه ابنه مثلا (و) له الشهادة بلامعارض (على ملك به) أى بالتسامع ممن ذكر (أو بيد وتصرف تصرف ملاك) كالسكنى والبناء والبيع والرهن والاجارة (مدة طويلة) عرفا فلا تكفى الشهادة بمجرد اليد لأنها لا تستلزمه

أوجدا أو قبيلة وذلك بأن يقول أشهد أن هذا ابن فلان أو فلانة أو من قبيلة كذا وفائدة هذه الشهادة بالنسبة إلى القبيلة استحقاق المنسوب إليها من وقف كائن عليها مثلا (قوله وعتق) معطوف على نسب أى وله شهادة على عتق بما سيذكره (قوله ووقف) معطوف أيضا على نسب أى وله شهادة على وقف بما سيذكره وهذا بالنظر لأصله أما بالنظر لشروطه فقال النووى فى فتاويه لا يثبت بالاستفاضة شروط الوقف وتفاصيله بل إن كان وقفا على جماعة معينين أو جهات متعددة قسمت الغلة بينهم بالسوية أو على مدرسة مثلا وتعذرت معرفة الشروط صرف الناظر الغلة فيما يراه من مصالحها اه والأوجه حمل هذا على ما أفتى به ابن الصلاح شيخه من أن الشروط إن شهد بها منفردة لم يثبت بها وان ذكرها فى شهادته بأصل الوقف سمعت لأنه يرجع حاصله إلى بيان كيفية الوقف اه مغنى (قوله وموت) إنما اكتفى فيه بالاستفاضة لأن أسبابه كثيرة منها ما يخفى ومنها ما يظهر وقد يعسر الاطلاع عليها فاقتضت الحاجة أن يعتمد فيه الاستفاضة (قوله ونكاح) واعلم أنه حيث ثبت بالاستفاضة لا يثبت الصداق المدّعى به بها بل يرجع لمهر المثل (قوله وملك) أى مطلق أما المقيد بسبب فان كان مما يثبت سببه بالاستفاضة كالارث فكذلك وان كان مما لا يثبت سببه بها فلا (قوله بتسامع) متعلق بشهادة (قوله أى استفاضة) تفسير للتسامع وفى البجيرمى نقلا عن الدميرى ما نصه والفرق بين الخبر المستفيض والخبر المتواتر أن المتواتر هو الذى بلغت رواته مبلغا أحالت العادة تواطؤهم على الكذب والمستفيض الذى لا ينتهى إلى ذلك بل أفاد الأمن من التواطؤ على الكذب والأمن معناه الوثوق وذلك بالظنّ المؤكد اه (قوله من جمع) متعلق بتسامع (قوله أى تواطؤهم عليه) أى يؤمن تواطؤهم على الكذب (قوله لكثرتهم) علة الأمن (قوله فيقع الخ) تفريع على كونهم يؤمن منهم ذلك (قوله ولا يشترط حريتهم) أى الجمع المسموع منهم أى ولا عدالتهم فيكفى فيهم أن يكونوا نساء وأرقاء وفسقة (قوله ولا يكفى) أى فى الشهادة بالاستفاضة وقوله أن يقول أى الشاهد وقوله سمعت الناس يقولون كذا مقول القول وانما لم يكف قوله المذكور لأنه يحدث ريبة فى شهادته لأنه يشعر بعدم جزمه بالشهادة مع أنه لابدّ من الجزم بها كأن يقول أشهد بموت فلان أو أن فلانا ابن فلان أو أن هذا الشىء ملك فلان أو أن فلانا عتيق فلان (قوله وله) أى للشخص (قوله على ملك) هذا مكرر مع قوله السابق وملك فالصواب الاقتصار على هذا كما فى المنهج فانه اقتصر عليه وقوله به متعلق بالشهادة (قوله ممن ذكر) أى من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب (قوله أو بيد وتصرف الخ) معطوف على قوله به أى وله الشهادة على ملك اعتمادا على اليد مع التصرف فيه تصرف الملاك كما أن له الشهادة اعتمادا على الاستفاضة وعبارة الروض وشرحه من رأى رجلا يتصرف فى شىء متميزا عن أمثاله كالدار والعبد واستفاض فى الناس أنه ملكه جازله أن يشهد له به وان لم يعرف سببه ولم تطل المدة وكذا يجوز ذلك لو انضم إلى اليد تصرف مدة طويلة ولو بغير الاستفاضة لأن امتداد اليد والتصرّف بلا منازع يغلب على الظن الملك اه (قوله كالسكنى الخ) تمثيل لكونه تحت اليد مع التصرف وقوله والبناء الواو فيه وفيما بعده بمعنى أو إذ كل واحد منها على حدته كاف كما صرح به فى التحفة وقوله والبيع المراد والفسخ بعده والا فالبيع يزيل الملك فكيف يشهد له بالملك (قوله مدّة طويلة) متعلق بتصرف وانما جازت الشهادة بالملك حينئذ لأن امتداد الأيدى والتصرف مع طول الزمان من غير منازع يغلب على الظن الملك وقوله عرفا أى أن المعتبر فى طول المدّة العرف قال الشيخان ولا يكفى التصرف مرة قال الأذرعى بل ومرتين بل ومرارا فى مجلس واحد أو أيام قليلة (قوله فلا تكفى الشهادة بمجرد اليد) أى لا تكفى الشهادة بالملك اعتمادا على مجرد اليد أى من غير تصرف ويعلم من هذا أن المراد باليد فيما مر اليد الحسية لا الحكمية وهو كونه تحت تصرّفه وسلطنته والا لما صح قوله المذكور (قوله لأنها) أى اليد وقوله لا تستلزمه أى الملك

وذلك لأن اليد عليه قد تكون بطريق الاجارة أو العارية (قوله ولا بمجرّد التصرّف) أى ولا تكفى الشهادة بالملك اعتمادا على مجرد التصرف أى من غير يد (قوله لأنه) أى التصرف المجرد وقوله قد يكون بنيابة أى وكالة وقد يكون بغصب (قوله ولا تصرف بمدّة قصيرة) عبارة شرح المنهج ولا بهما أى اليد والتصرف معا بدون التصرف المذكور كأن تصرف مرة أو تصرف مدّة قصيرة لأن ذلك لا يحصل الظن اه (قوله نعم إن انضم الخ) استدراك على اشتراط المدّة الطويلة فهو مرتبط بالمتن وقوله استفاضة أن الملك له أى شيوع أن الملك لهذا المتصرف (قوله جازت الشهادة به) أى بالملك وذلك لأنه إذا جازت بمجرد الاستفاضة فلأن تجوز بها مع التصرف أولى (قوله ولا يكفى قول الشاهد رأيت ذلك) أى ما ذكر من اليد والتصرف سنين بل لا بدّ من المدة الطويلة فيهما عرفا أو الاستفاضة (قوله واستثنوا من ذلك) أى من جواز الشهادة باليد والتصرّف فى المدّة الطويلة (قوله فلا تجوز الخ) أى فليس لمن رأى صغيرا فى يد من يستخدمه و يأمره و ينهاه مدّة طويلة أن يشهد له بملكه وهذا خلاف ما يستفاد من عبارة شرح الروض المارة (قوله إلا ان انضم لذلك) أى لليد والتصرف وقوله السماع من ذى اليد أنه له أى بأن قال هو عبدى مثلا ولا بد أيضا من السماع من الناس كما يستفاد من التحفة والنهاية وعبارتهما إلا إن انضم لذلك السماع من ذى اليد ومن الناس اه قال ع ش أى فلا يكفى السماع من ذى اليد من غير سماع من الناس ولا عكسه اه (قوله للاحتياط فى الحرية) تعليل لعدم جواز الشهادة بأنه ملكه بمجرد اليد والتصرف وكتب الرشيدى على قول النهاية للاحتياط للحرية ما نصه يؤخذ منه أن صورة المسئلة أن النزاع مع الرقيق فى الرق والحرية أما لو كان بين السيد وبين آخر يدعى الملك فظاهر أنه تجوز الشهادة فيه بمجرد اليد والتصرف مدّة طويلة هكذا ظهر فليراجع اه (قوله وكثرة استخدام الأحرار) علة ثانية لعدم جواز الشهادة بأنه ملكه بمجرد اليد والتصرف أى وانما لم يجز ذلك لكثرة استخدام الأحرار فلا يدلان على الملكية (قوله واستصحاب) مرتبط بالمتن فهو معطوف على الضمير من به والتقدير وله الشهادة على ملك باستصحاب لما سبق وكان الأولى أن يذكره بعد قوله مدّة طويلة عرفا و يعبر بأو و يدل على ذلك عبارة المنهج ونصها وله بلا معارض شهاد بملك به أى بالتسامع ممن ذكر أو بيد وتصرف تصرف ملاك كسكنى وهدم وبناء وبيع مدّة طويلة عرفا أو باستصحاب لما سبق الخ اه بزيادة من شرحه وهذه المسئلة قد تقدّمت فى الشرح قبيل فصل الشهادات وعبارته هناك فرع تجوز الشهادة بل تجب إن انحصر الأمر فيه بملك الآن للعين المدعاة استصحابا لما سبق من إرث وشراء وغيرهما اعتمادا على الاستصحاب لأن الأصل البقاء وللحاجة لذلك والا لتعسرت الشهادة على الأملاك السابقة إذا تطاول الزمن ومحله إن لم يصرح بأنه اعتمد الاستصحاب والا لم تسمع عند الأكثرين اه (قوله من نحو إرث الخ) بيان لما سبق (قوله وان احتمل زواله) أى الملك وهو غاية لجواز الشهادة بالاستصحاب لما سبق (قوله للحاجة الخ) علة لجواز الشهادة بالملك بالاستصحاب أى بالاعتماد عليه وقوله إلى ذلك أى إلى الشهادة اعتمادا على الاستصحاب (قوله ولأن الأصل الخ) علة ثانية للجواز (قوله وشرط ابن أبى الدم الخ) عبارة شرح الروض ولا يذكر من غير سؤال الحاكم مستند شهادته من تسامع أو رؤية أو تصرف فلو ذكره بأن قال أشهد بالتسامع أن هذا ملك زيد أو أشهد أنه ملكه لأنى رأيته يتصرف فيه مدّة طويلة لم يقبل على الأصح لأن ذكره يشعر بعدم جزمه بالشهادة و يوافقه ما سيأتى فى الدعاوى من أنه لو صرح فى شهادته بالملك بأنه يعتمد الاستصحاب لم تقبل شهادته كما لا تقبل شهادة الرضاع على امتصاص الثدى وحركة الحلقوم اه (قوله ومثلها) أى ومثل الاستفاضة الاستصحاب فلا يجوز أن يصرح بأنه مستنده فى الشهادة (قوله ثم اختار) أى ابن أبى الدم (قوله أنه) أى الشاهد وقوله إن ذكره أى المستند والمصدر المؤول من أن ومعموليها مفعول اختار وقوله تقوية لعلمه عبارة

ولا بمجرّد التصرف لأنه قد يكون بنيابة ولا تصرف بمدّة قصيرة نعم إن انضم للتصرف استفاضة أن الملك له جازت الشهادة به وان قصرت المدّة ولا يكفى قول الشاهد رأيت ذلك سنين واستثنوا من ذلك الرقيق فلا تجوز الشهادة بمجرد اليد والتصرف فى المدّة الطويلة إلا إن انضم لذلك السماع من ذى اليد أنه له كما فى الروضة للاحتياط فى الحرية وكثرة استخدام الأحرار واستصحاب لما سبق من نحو إرث وشراء وان احتمل زواله للحاجة الداعية إلى ذلك ولأن الأصل بقاء الملك وشرط ابن أبى الدم فى الشهادة بالتسامع أن لا يصرح بأن مستنده الاستفاضة ومثلها الاستصحاب ثم اختار وتبعه السبكى وغيره أنه إن ذكره تقوية لعلمه

شرح

بأن جزم بالشهادة ثم قال مستندي الاستفاضة أو الاستصحاب سمعت شهادته والا كأن قال شهدت بالاستفاضة بكذا فلا خلافا للرافعي واحترز بقولي بلا معارض عما إذا كان في النسب مثلا طعن من بعض الناس لم تجز الشهادة بالتسامع لوجود معارض .

﴿تنبيه﴾ يتعين على المؤدي لفظ أشهد فلا يكفي مرادفه كأعلم لأنه أبلغ في الظهور ولو عرف الشاهد السبب كالاقرار هل له أن يشهد بالاستحقاق وجهان أشهرهما لا كما نقله ابن الرفعة عن ابن أبي الدم وقال ابن الصباغ كغيره تسمع وهو مقتضى كلام الشيخين (وتقبل شهادة على شهادة) مقبول شهادته (في غير عقوبة لله) تعالى مالا كان أو غيره كعقد وفسخ وإقرار وطلاق ورجعة ورضاع وهلال رمضان ووقف على مسجد أو جهة عامة وقود وقذف بخلاف عقوبة لله تعالى

شرح الرملي والأوجه أنه إن ذكره على وجه الريبة والتردد بطلت أو لتقوية كلام أو حكاية حال قبلت اه (قوله بأن الخ) تصوير لكون ذكره على سبيل التقوية وقوله جزم بالشهادة أي بأن قال أشهد أن هذا ملك فلان ولم يصرح فيها بالمستند (قوله ثم قال) أي بعد جزمه بالشهادة بتراخ قال ماذكر كما يفيده حرف العطف (قوله والا) أي وان لم يذكره تقوية لعلمه وانما ذكره على سبيل التردد وقوله كأن قال شهدت بالاستفاضة أي بأن صرح بالمستند مقرونا بالشهادة لا متأخرا عنها (قوله فلا) أي فلا تسمع شهادته وهو جواب إن المدغمة في لا النافية (قوله خلافا للرافعي) أي القائل بأنه لا يضر ذكر المستند مطلقا وعبارة التحفة بل كلام الرافعي يقتضي أنه لا يضر ذكرها أي الاستفاضة مطلقا حيث قال في شاهد الجرح يقول سمعت الناس يقولون فيه كذا لكن الذي صرحوا به هنا أن ذلك لا يكفي لأنه قد يعلم خلاف ما سمع وعليه فيوجد الاكتفاء بذلك في الجرح بأنه مفيد في المقصود منه من عدم ظن العدالة ولا كذلك هنا اه (قوله واحترز) يقرأ بصيغة المضارع المبدوء بهمزة المتكلم بدليل قوله بقولي ويصح قراءته بصيغة الماضي مبنيا للمجهول وقوله بلا معارض أي للتسامع الذي هو مستند الشهادة (قوله عما إذا كان في النسب) أي في نسبة النسب إلى فلان وقوله مثلا أدخل به ما بعده من العتق والوقف والموت وما بعدها وقوله طعن من بعض الناس قال في التحفة كذا أطلقوه ويظهر أنه لا بد من طعن لم تقم قرينة على كذب قائله اه ومثل الطعن إنكاره المنسوب إليه (قوله لم تجز الشهادة بالتسامع) المناسب التفريع بأن يقول فانه لا تجوز الشهادة بالتسامع وقوله لوجود معارض أي وهو الطعن أو انكار المنسوب إليه (قوله يتعين على المؤدي الخ) الأنسب تقديم هذه المسئلة أول الباب أو تأخيرها إلى آخره (قوله فلا يكفي مرادفه) أي مرادف أشهد (قوله لأنه) أي لفظ أشهد أي ولما مر أول الباب من أن فيه نوع تعبد وقوله أبلغ في الظهور أي من غيره (قوله ولو عرف الشاهد السبب) أي للملك وقوله كالاقرار أي اقرار شخص بأن هذا العبد مثلا ملك فلان (قوله هل له أن يشهد بالاستحقاق) أي استحقاق الملك اعتمادا على السبب (قوله وجهان) أي قيل له ذلك وقيل ليس له ذلك وقوله أشهرهما أي الوجهين وقوله لا أي لا يشهد بالاستحقاق قال في التحفة لأنه قد يظن ماليس بسبب سببا ولأن وظيفته نقل ما سمعه أو رآه ثم ينظر الحاكم فيه ليرتب عليه حكمه لا ترتيب الأحكام على أسبابها اه (قوله وقال ابن الصباغ كغيره تسمع) أي الشهادة بالاستحقاق والملائم في المقابلة أن يقول يشهد بالاستحقاق وتسمع (قوله وهو) أي سماعها وقوله مقتضى كلام الشيخين قال في النهاية وهو الأوجه اه قال في التحفة بعده ولك أن تجمع بحمل الأول على من لا يوثق بعلمه والثاني على من يوثق بعلمه ثم أطال الكلام على ذلك فانظره ان شئت (قوله وتقبل شهادة على شهادة) أي لعموم قوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم فهو شامل للشهادة على أصل الحق وللشهادة على الشهادة وللحاجة إليها لأن الأصل قد يتعذر ولأن الشهادة حق لازم الأداء فيشهد عليها كسائر الحقوق (قوله مقبول الخ) مجرور باضافة شهادة التي في المتن إليه وفيه حذف التنوين منه والأولى إبقاؤه وزيادة من الجارة قبل قوله مقبول وقوله شهادته نائب فاعل مقبول أي تقبل شهادة على شهادة من قبلت شهادته وخرج به مردودها كفاسق ورقيق وعدو فلا يصح تحمل شهادته لعدم الفائدة فيه (قوله في غير عقوبة لله) متعلق بتقبل (قوله مالا كان) أي غير العقوبة ولا فرق في المال بين أن يكون فيه حق لآدمي وحق لله كالزكاة ووقف المساجد والجهات العامة أو متمحضا لآدمي كالديون (قوله أو غير) أي غير مال (قوله كعقد الخ) تمثيل لغير المال (قوله ووقف على مسجد أو جهة عامة) أي أو على شخص معين (قوله وقود وقذف) أي وكقود وقذف فهما معطوفان على عقد (قوله بخلاف عقوبة لله تعالى) أي موجبها إذ منع الشهادة على الشهادة إنما يكون فيه وأما الشهادة على الشهادة في أصل العقوبة فلا

تمنع كما فى البجيرمى ونص عبارته والمراد بمنع الشهادة على الشهادة فى عقوبة الله منع اثباتها فلو شهدا على شهادة آخرين أن الحاكم حدّ فلانا قبلت اه ومثل عقوبة الله إحصان من ثبت زناه بأن أنكر كونه محصنا فشهدت بينة باحصانه لأجل رجمه فلا تقبل الشهادة على هذه الشهادة (قوله كحد زنا الخ) تمثيل لعقوبة الله تعالى (قوله وانما يجوز التحمل بشروط الخ) أى أربعة الأول تعسر أداء الأصل الشهادة الثانى الاسترعاء بأن يلتمس الأصل من الفرع رعاية الشهادة وحفظها الثالث تبيين الفرع عند الأداء جهة التحمل الرابع تسمية الفرع إياه ثم انه لا يخفى أن هذه الشروط ماعدا الاسترعاء لقبول القاضى الشهادة على الشهادة لا لجواز التحمل فلو أبقى المتن على حاله ولم يزد قوله وانما يجوز التحمل أو قال وانما تقبل بدل يجوز التحمل لكان أولى وعبارة متن المنهاج وشرط قبولها تعسر أو تعذر الأصل بموت أو عمى الخ اه ومثلها عبارة المنهج (قوله تعسر الخ) بدل من شروط وقوله أداء أصل أى للشهادة والمراد بالأصل من تحمل الشهادة على أصل الحق والفرع من تحمل الشهادة على شهادته (قوله بغيبة) متعلق بتعسر والباء سببية أى ان تعسره يكون بسبب غيبة الأصل وقوله فوق مسافة العدوى قد تقدم بيانها غير مرة وخرج بفوق مسافة العدوى ما إذا كانت غيبة الأصل إلى مسافة العدوى أو دونها فلا تقبل الشهادة على الشهادة لأنها إنما قبلت فيما إذا كانت الغيبة فوق مسافة العدوى للضرورة ولا ضرورة حينئذ (قوله أو خوف الخ) عطف على غيبة فهو من أسباب التعسر فهو يكون بالغيبة ويكون بخوف الأصل الحبس من غريم لو أدى الشهادة بنفسه عند القاضى وقوله وهو معسر أى والحال أن ذلك الأصل معسر ليس عنده ما يفى به دين الغريم فان كان موسرا لا تقبل الشهادة على شهادته (قوله أو مرض) معطوف أيضا على غيبة فهو من أسباب التعسر أيضا والمراد بالمرض غير الاغماء أما هو فينتظر لقرب زواله (قوله يشق معه حضوره) أى مشقة ظاهرة بأن يجوز ترك الجمعة ومثل المرض المذكور سائر الأعذار المرخصة لترك الجمعة لأن جميعها يقتضى تعسر الحضور ومحله كما قال الشيخان فى الأعذار الخاصة بالأصل فان عمت الفرع أيضا كالمطر والوحل لم يقبل (قوله وكذا بتعذره) لو قال وكذا تعذره باسقاط الباء لكان أولى والمراد أن مثل تعسر أداء الأصل تعذره وقوله بموت أى للأصل بعد أن تحمل الفرع الشهادة عنه وقوله أو جنون أى له بعد ما ذكر أيضا (قوله و باسترعائه) الأولى حذف الباء لأنه معطوف على تعسر فهو من جملة الشروط ثم رأيت فى بعض نسخ الخط بشرط تعسر الخ بصيغة المفرد فعليه تكون الباء ظاهرة وتكون هى ومدخولها معطوفين على بشرط. واعلم أن مثل الاسترعاء ما إذا سمعه يشهد عند قاض أو محكم فله أن يتحمل الشهادة عنه وان لم يسترعه لأنه إنما يشهد عند من ذكر بعد تحقق الوجوب وما إذا بين الأصل سبب الوجوب كأن قال أشهد أن لفلان على فلان كذا من ثمن مبيع أو قرض فلمن سمعه أيضا أن يتحمل الشهادة عنه وان لم يسترعه أيضا لانتفاء احتمال الوعد فى التساهل مع الاسناد إلى السبب وقد صرح بما ذكرته فى متن المنهاج ونص عبارته مع التحفة وتحملها الذى يعتد به إنما يحصل بأحد ثلاثة أمور إما بأن يسترعيه الأصل فيقول أنا شاهد بكذا فلا يكفى أنا عالم ونحوه وأشهدك أو أشهدتك أو اشهد على شهادتى أو بأن يسمعه يشهد بما يريد أن يتحمله عنه عند قاض أو محكم قال البلقينى أو نحو أمير وبأن يبين السبب كأن يقول ولو عند غير حاكم أشهد أن لفلان على فلان ألفا من ثمن مبيع أو غيره لأن إسناده للسبب يمنع احتمال التساهل فلم يحتج لاذنه أيضا اه بحذف (قوله أى التماسه) تفسير للاسترعاء وأشار به إلى أن السين والتاء فى استرعائه للطلب وقوله منه أى من مريد تحمل الشهادة عنه وهو الفرع (قوله رعاية شهادته) أى تحفظها وهو مفعول استرعاء وقوله وضبطها العطف للتفسير (قوله حتى يؤديها) أى الفرع وقوله عنه أى عن الأصل (قوله لأن الشهادة الخ) تعليل لاشتراط الاسترعاء أى وانما اشترط لأن

كحد زنا وشرب وسرقة وانما يجوز التحمل (ب) شروط (تعسر أداء أصل) بغيبة فوق مسافة العدوى أو خوف حبس من غريم وهو معسر أو مرض يشق معه حضوره وكذا بتعذره بموت أو جنون (و) (باسترعائه) أى الأصل أى التماسه منه رعاية شهادته وضبطها حتى يؤديها عنه لأن الشهادة على الشهادة نيابة

الشهادة على الشهادة نيابة أى فالفرع نائب عن الأصل فيها (قوله فاعتبر فيها) أى فى الشهادة على الشهادة لكونها نيابة وقوله إذن المنوب عنه أى وهو الأصل (قوله أو مايقوم مقامه) أى الاذن مما ذكرته لك عند قوله و باسترعائه (قوله فيقول) أى المسترعى الذى هو الأصل وهو بيان لصفة الاسترعاء (قوله فلا يكفى أنا عالم به) أى كما لا يكفى ذلك فى أداء الشهادة عند القاضى لما تقدم أنه يتعين على المؤدى حروف الشهادة (قوله وأشهدك أو أشهدتك أو اشهد) أتى بأفعال ثلاثة الأول مضارع والثانى ماض والثالث أمر إشارة إلى أنه يجوز التعبير بأى واحد منها وقوله على شهادتى متعلق بالأفعال الثلاثة ومثل ذلك مالو قال له إذا استشهدت على شهادتى بكذا فقد أذنت لك أن تشهد ﴿تنبيه﴾ لو استرعى الأصل شخصا معينا للشهادة يجوز لمن سمعه الشهادة على شهادته و إن لم يسترعه هو بخصوصه كما صرح به فى التحفة (قوله فلو أهمل الأصل لفظ الشهادة) أى لم يعبر به بل عبر بمرادفه كأعلمك أو أخبرك وهذا تفريع على إيثاره التعبير فى الأفعال الثلاثة بحروف الشهادة (قوله فلا يكفى) أى فى التحمل وهذا جواب لو (قوله كما لا يكفى ذلك) أى قوله أخبرك أو أعلمك (قوله ولا يكفى فى التحمل) أى للشهادة وقوله سماع قوله الخ أى سماع شخص يريد التحمل قول شخص آخر لفلان على فلان كذا الخ أى ونحو ذلك من صور الشهادة التى فى معرض الاخبار كأشهد بأن لفلان على فلان كذا وإنما لم يكف سماع هذه الألفاظ لأنه مع كونه لم يأت فى بعضها بلفظ الشهادة قد يريد أن لفلان على فلان ذلك من جهة وعد وعده إياه و يشير بكلمة على الخ إلى أن مكارم الأخلاق تقتضى الوفاء وقد يتساهل باطلاق لفظ الشهادة لغرض صحيح كحمله على الاعطاء أو فاسد كأن كان غرضه شهادة الفرع على أصله فاذا آل الأمر إلى الشهادة تأخر عنها أفاده فى شرح المنهج (قوله و بتبيين فرع) معطوف أيضا على تعسر فالأولى حذف الباء كما تقدم وعبارة المنهاج وليبين الفرع عند الأداء جهة التحمل فان لم يبين ووثق القاضى بعلمه فلا بأس اه وقوله جهة تحمل أى طريقه وهو أحد الأمور الثلاثة المتقدمة وهى الاسترعاء أو سماعه يشهد عند حاكم أو سماعه يبين سبب الشهادة (قوله كأشهد الخ) أى كقول الفرع أشهد بصيغة المضارع أن فلانا شهد بكذا وقوله أشهدنى على شهادته يقول هذا إن استرعاه الأصل (قوله أو سمعته) معطوف على قوله وأشهدنى على شهادته وهذا يقوله إن لم يسترعه زيادة على قوله أشهد أن فلانا شهد بكذا و بقى عليه بيان سبب الملك كأن يقول أشهد أن فلانا شهد أن لفلان على فلان ألفا من ثمن مبيع مثلا (قوله فاذا لم يبين) أى الفرع وقوله جهة التحمل هى الأمور الثلاثة المار بيانها آنفا (قوله ووثق الحاكم بعلمه) أى علم الفرع بشروط التحمل أى وثق القاضى بأن الفرع عالم بشروط التحمل (قوله لم يجب البيان) جواب إذا قال فى التحفة إذ لا محذور نعم يسن له استفصاله اه (قوله فيكفى الخ) تفريع على عدم وجوب تبيين جهة التحمل (قوله لحصول الغرض) أى بهذه الشهادة المجردة عن البيان وذلك الغرض هو إثبات الحق (قوله و بتسميته) معطوف على تعسر أيضا فالأولى حذف الباء كما مر والاضافة من إضافة المصدر إلى فاعله وإياه مفعوله وعبارة الروض وشرحه فصل يشترط تسمية الأصول وتعريفهم من الفروع إذ لابد من معرفة عدالتهم ولا تعرف عدالتهم مالم يعرفوا وليتمكن الخصم من جرحهم إذا عرفوا فلا يكفى قول الفرع أشهدنى عدل أو نحوه لأن الحاكم قد يعرف جرحه لو سماه ولأنه يسد باب الجرح على الخصم أى لو لم يسمه اه (قوله تسمية) مفعول مطلق لتسميته وقوله تميزه أى تميز تلك التسمية الأصل عن غيره (قوله وان كان) أى الأصل وهو غاية لاشتراط التسمية (قوله لتعرف عدالته) أى الأصل وهو تعليل لاشتراط تسميته أى وإنما اشترطت ليعرف القاضى عدالته أى أو ضدها وعبارة التحفة ليعرف القاضى حالهم و يتمكن الخصم من القدح فيهم اه (قوله فان لم يسمه) أى لم يسم الفرع

فاعتبر فيها إذن المنوب عنه أو ما يقوم مقامه (فيقول أنا شاهد بكذا) فلا يكفى أنا عالم به (وأشهدك) أو أشهدتك أو اشهد (على شهادتى) به فلو أهمل الأصل لفظ الشهادة فقال أخبرك أو أعلمك بكذا فلا يكفى كما لا يكفى ذلك فى أداء الشهادة عند القاضى ولا يكفى فى التحمل سماع قوله لفلان على فلان كذا أو عندى شهادة بكذا (و) بـ(تبيين فرع) عند الأداء (جهة تحمل) كأشهد أن فلانا شهد بكذا وأشهدنى على شهادته أو سمعته يشهد به عند قاض فاذا لم يبين جهة التحمل ووثق الحاكم بعلمه لم يجب البيان فيكفى أشهد على شهادة فلان بكذا لحصول الغرض (و) بـ(تسميته) أى الفرع (إياه) أى الأصل تسمية تميزه وان كان عدلا لتعرف عدالته فان لم يسمه

الأصل (قوله لم يكف) أى فى التحمل فلا يقبل الحاكم منــه ذلك (قوله لأن الحاكم الخ) علة لعدم الاكتفاء به وقوله قد يعرف جرحه أى جرح الأصل وقوله لو سماه أى سمى الفرع الأصل للحاكم (قوله وفى وجوب تسمية قاض) الاضافة من إضافة المصدر إلى مفعوله بعد حذف الفاعل أى فى وجوب تسمية الفرع أصلا قاضيا عند قاض آخر أو محكم وعبارة المغنى تنبيه شمل إطلاق المصنف مالو كان الأصل قاضيا كما لو قال أشهدنى قاض من قضاة مصر أو القاضى الذى بها ولم يسمه الخ اهـ وقوله شهد أى الفرع وقوله عليه أى القاضى والمراد على شهادته كما هو الفرض (قوله وجهان) مبتدأ خبره الجار والمجرور قبله وفيه أنه لامعنى لكون الوجهين فى الوجوب فلابدّ من تقدير الواو مع ما عطفت أى وفى وجوبها وعدمه وجهان قال سم عبارة القوت بخلاف مالو قال أشهدنى قاض من قضاة بغداد أو القاضى الذى ببغداد ولم يسمه وليس بها قاض سواه على نفسه فى مجلس حكمه بكذا فهل تسمع فيه وجهان والفرق أن القاضى عدل بالنسبة إلى كل أحد بخلاف شاهد الأصل فانه قد يكون عند فرعه عدلا والحاكم يعرفه بالفسق فلابدّ من تعيينه لينظر فى أمره وعدالته والصواب فى وقتنا تعيين القاضى لما لايخفى اهـ (قوله وصوب الأذرعى الوجوب) أى وجوب التسمية (قوله ولو حدث الخ) مرتب على شرط مقدّر وهو أن لايخرج الأصل عن صحة شهادته فان حدث الخ والمراد حدوث ماذكر قبل الحكم فان كان بعده لم يؤثر (قوله عداوة) أى بينه و بين المشهود عليه وقوله أو فسق أى أو تكذيب الأصل للفرع كأن قال لا أعلم أنى تحملت الشهادة أو نسيت ذلك (قوله لم يشهد الفرع) أى لم تقبل شهادته (قوله فلو زالت هذه الموانع) أى من الأصل (قوله احتيج إلى تحمل جديد) أى بعد مضى مدّة الاستبراء التى هى سنة لتحقق زوالها اهـ ع ش (قوله فرع لايصح تحمل النسوة الخ) عبارة الروض وشرحه ولا يتحمل نساء شهادة مطلقا أى سواء كانت الأصول أو بعضهم نساء أم لا وسواء كانت الشهادة بالولادة والرضاع أم لا لأن شهادة الفرع تثبت شهادة الأصل لا ماشهد به الأصل ونفس الشهادة ليست بمال و يطلع عليها الرجال غالبا (قوله ولو على مثلهن) أى شهادة مثلهن وقوله فى نحو ولادة متعلق بالمضاف المقدّر ونحو الولادة كل مالا يطلع عليه الرجال غالبا كحيض و بكارة (قوله لأن الشهادة) أى على الشهادة وقوله مما يطلع عليه الرجال أى ومما يطلع عليه الرجال لاتقبل فيه النسوة (قوله ويكفى فرعان لأصلين) أى يكفى شهادة فرعين على شهادة أصلين معا بأن يقولا نشهد أن زيدا وعمرا شهدا بكذا وأشهدانا على شهادتهما وذلك لأنهما شهدا على قول اثنين فهو كما لو شهدا على مقرين (قوله أى لكل منهما) دفع بهذا التفسير ما يوهمه ظاهر المتن من أن الفرعين يوزعان على الأصلين فيشهد واحد لهذا وواحد لهذا مع أنه لا يكفى ذلك بل لابد من شهادة مجموع الفرعين لكل واحد من الأصلين (قوله فلا يشترط لكل منهما فرعان) أى فلا يشترط أن يكون لكل أصل فرعان غير فرعى الآخر يتحملان شهادته بل يكفى فرعان فقط يتحملان عنهما معا (قوله ولا تكفى شهادة واحد الخ) أى وان أوهمه المتن لولا تفسير الشارح بقوله أى لكل منهما كما علمت (قوله ولا واحد على واحد فى هلال رمضان) أى ولا يكفى تحمل واحد شهادة واحد فى هلال رمضان وان كان الهلال يثبت بواحد لأن الفرع لايثبت بشهادته الحق بل يثبت بها شهادة الحق وهى لابد فيها من رجلين كما تقدّم ﴿قوله فرع﴾ أى فى رجوع الشهود عن شهادتهم (قوله ولو رجعوا) أى الشهود كلهم أى أو من يكمل النصاب به والمراد بالرجوع التصريح به فيقول رجعت عن شهادتى ومثله شهادتى باطلة أو لاشهادة له فيه فلو قال أبطلت شهادتى أو فسختها أو رددتها هل يكون رجوعا فيه وجهان قال فى التحفة و يتجه أنه غير رجوع إذ لا قدرة له على إنشاء إبطالها اهـ (قوله عن الشهادة) أى التى أدّوها بين يدى الحكم (قوله قبل الحكم) أى بشهادتهم ولو بعد ثبوتها بناء على الأصح أنه ليس بحكم مطلقا (قوله منع الحكم) جواب لو والفعل

لم يكف لأن الحاكم قد يعرف جرحه لو سماه وفى وجوب تسمية قاض شهد عليه وجهان وصوب الأذرعى الوجوب فى هذه الأزمنة لما غلب على القضاة من الجهل والفسق ولو حدث بالأصل عداوة أو فسق لم يشهد الفرع فلو زالت هذه الموانع احتيج إلى تحمل جديد.

﴿فرع﴾ لا يصح تحمل النسوة ولو على مثلهن فى نحو ولادة لأن الشهادة مما يطلع عليه الرجال غالبا (ويكفى فرعان لأصلين) أى لكل منهما فلا يشترط لكل منهما فرعان ولا تكفى شهادة واحد على هذا وواحد على آخر ولا واحد على واحد فى هلال رمضان

﴿فرع﴾ لو رجعوا عن الشهادة قبل الحكم منع الحكم

أو بعده لم ينقض ولو شهدوا بطلاق بائن أو رضاع محرم وفرق القاضى بين الزوجين فرجعوا عن شهادتهم دام الفراق لأن قولهما فى الرجوع محتمل والقضاء لا يرد بمحتمل ويجب على الشهود حيث لم يصدقهم الزوج مهر مثل ولو قبل وطء أو بعد إبراء الزوجة زوجها عن المهر لأنه بدل البضع الذى فوتوه عليه بالشهادة إلا إن ثبت أن لا نكاح بينهما

مبنى للمعلوم والفاعل ضمير مستتر يعود على الرجوع المأخوذ من رجعوا والحكم مفعوله أى منع رجوعهم الحكم بهذه الشهادة والمراد أن الحاكم يمتنع عليه أن يحكم بهذه الشهادة قال فى المغنى وان أعادوها سواء كانت فى عقوبة أو فى غيرها لأن الحاكم لا يدرى أصدقوا فى الأول أو فى الثانى فينتفى ظن الصدق وأيضا فان كذبهم ثابت لا محالة إما فى الشهادة أو فى الرجوع ولا يجوز الحكم بشهادة الكذاب ولا يفسقون برجوعهم إلا إن قالوا تعمدنا شهادة الزور ولو رجعوا عن شهادتهم فى زنا حدوا حد القذف وان قالوا غلطنا لما فيه من التعيير وكان حقهما التثبت وكما لو رجعوا عنها بعد الحكم اه (قوله أو بعده) معطوف على قبله أى أو رجعوا بعد الحكم وقوله لم ينقض أى ذلك الحكم لجواز كذبهم فى الرجوع ويجب استيفاء ما ترتب على الحكم ان كان غير عقوبة فان كان عقوبة ولو لآدمى كزنا وقود وحد قذف لم تستوف لأنها تسقط بالشبهة والرجوع شبهة هذا ان رجعوا قبل استيفائها فان رجعوا بعد استيفائها بقتل أو رجم أو جلد مات منه أو قطع بجناية أو سرقة وقالوا تعمدنا شهادة الزور اقتص منهم مماثلة أو أخذت منهم دية مغلظة موزعة على عدد رءوسهم فان قالوا أخطأنا فى شهادتنا فدية مخففة موزعة على عدد رءوسهم تكون فى مالهم لا على عاقلة لأن إقرارهم لا يلزم العاقلة مالم تصدقهم (قوله ولو شهدوا) قال فى التحفة إعادة ضمير الجمع على الاثنين سائغ اه (قوله بطلاق بائن) أى بخلع أو ثلاث وخرج به الرجعى فلا غرم فيه عليهم إذ لم يفوتوا شيئا فان لم يراجع حتى انقضت العدة غرموا كما فى البائن (قوله أو رضاع محرم) بكسر الراء المشددة وهو كما تقدم فى بابه خمس رضعات مفترقات (قوله وفرق القاضى الخ) قال فى النهاية وما بحثه البلقينى من عدم الاكتفاء بالتفريق بل لابد من القضاء بالتحريم ويترتب عليه التفريق لأنه قد يقضى به من غير حكم كما فى النكاح الفاسد رد بأن تصرف الحاكم فى أمر رفع إليه وطلب منه فصله حكم منه اه (قوله فرجعوا عن شهادتهم) أى بعد التفريق (قوله دام الفراق) أى فى الظاهر إن لم يكن باطن الأمر فيه كظاهره كما هو واضح فليراجع اه رشيدى قال فى المغنى تنبيه قوله دام الفراق لا يأتى فى الطلاق البائن ونحوه بخلافه فى الرضاع واللعان فلو عبر بدل دام بنفذ أو بقول الروضة لم يرتفع الفراق كان أولى اه (قوله لأن قولهما) أى الشاهدين وهو علة دوام الفراق (قوله محتمل) أى صدقه وكذبه (قوله والقضاء) أى قضاء القاضى وقوله لا يرد بمحتمل أى بقول محتمل صدقا وكذبا (قوله ويجب على الشهود) أى الذين رجعوا عن شهادتهم (قوله حيث لم يصدقهم الزوج) أى فى شهادتهم بما ذكر من الطلاق والرضاع فان صدقهم بأن قال انهم محقون فى شهادتهم بما ذكر فلا يجب عليهم له شئ ومحله أيضا حيث لم يكن الزوج قنا كله فان كان كذلك فلا يجب له عليهم شئ لأنه لا يملك شيئا ولا يجب عليهم شئ أيضا لمالكه لأنه لا تعلق له بزوجة عبده فلو كان مبعضا وجب له عليهم قسط الحرية كذا فى التحفة واستظهر فى المغنى إلحاق ذلك بالاكساب فيكون لسيده كله فيما إذا كان قنا وبعضه فيما إذا كان مبعضا (قوله مهر مثل) أى ساوى المسمى فى العقد أولا (قوله ولو قبل وطء) أى ولو وقع الفراق قبل الوطء والغاية للرد على القائل بوجوب نصفه فقط حينئذ لأنه الذى فوتاه (قوله أو بعد إبراء الخ) معطوف على قبل وطء أى يجب عليهم ذلك ولو بعد إبراء الزوجة زوجها عن المهر (قوله لأنه) أى مهر المثل وهو علة لوجوب مهر المثل مطلقا ولو قبل الوطء أو بعد الابراء وقوله الذى فوتوه عليه اسم الموصول صفة للبضع وضمير فوتوه المنصوب يعود عليه وضمير عليه يعود على الزوج أى لأن مهر المثل بدل البضع الذى فوته الشهود على الزوج وقوله بالشهادة أى بسببها فالباء سببية متعلقة بفوتوه (قوله إلا إن ثبت) أى ببينة أو اقرار أو علم قاض وعبارة المنهاج مع التحفة ولو شهدا بطلاق وفرق بينهما فرجعا فقامت بينة أو ثبت بحجة أخرى أنه لا نكاح بينهما كأن ثبت أنه كان بينهما رضاع محرم أو أنها بانت من قبل فلا غرم عليهما إذ لم يفوتا عليه

شيئافان غرما قبل البينة استردّا اه (قوله بنحو رضاع) أى بسبب نحو رضاع وهو متعلق بما تعلق به خبر لا (قوله فلا غرم) أى عليهما للزوج واللائم لما قبله أن يقول فلا يجب عليهم مهر المثل (قوله إذ لم يفوّتوا الخ) علة لعدم الغرم (قوله ولو رجع) أى بعد الحكم وقوله شهود مال أى عين ولو أم ولد شهدا بعتقها أودين (قوله غرموا الخ) أى لأنهم أحالوا بينه و بين ماله ومن ثم لوفوّتوه ببدله كبيع بثمن يعادل المبيع لم يغرموا كما قاله الماوردى واعتمده البلقينى اه تحفة وقوله البدل أى وهو القيمة فى المتقوّم والمثل فى المثلى واختلف فى القيمة فقيل تعتبر وقت الحكم لأنه المفوّت حقيقة وقيل وقت الشهادة لأنها السبب وقيل أكثر ما كانت من وقت الحكم إلى وقت الرجوع واعتمد فى التحفة بالنسبة للشاهد الثانى و بالنسبة للحاكم فيما إذا رجع عن حكمه الأوّل (قوله بعد غرمه) أى بعد دفع المحكوم عليه المال للمدّعي والظرف متعلق بغرموا والاضافة من إضافة المصدر لفاعله وحذف مفعوله و يصح العكس وعليه يكون الضمير عائدا على المال (قوله لاقبله) أى لايغرمون له قبل أن يغرم هو للمدّعى (قوله وان قالوا أخطأنا) أى غلطنا فى شهادتنا وهو غاية لغرمهم للمحكوم عليه البدل (قوله موزعا الخ) حال من مفعول غرموا وهو البدل أى غرموه حال كونه موزعا عليهم أو من فاعله وهو الواو أى غرموا حال كونهم موزعا عليهم البدل بالسوية ولافرق فى ذلك بين أن يرجعوا معا أو مرتبين . ﴿تنبيه﴾ محل ماتقدم فيما إذا رجعوا كلهم فان رجع بعضهم فان كان الباقى نصابا فلا غرم على الراجع لقيام الحجة بمن بقى وان كان دون نصاب فعلى الراجع نصف البدل يغرمه للمحكوم عليه ومحله أيضا فيما إذا اتحد نوع الشهود فان اختلف كأن شهد رجل وامرأتان فيما يثبت بهم ثم رجعوا فعليه نصف وعليهما نصف لأنهما كرجل واحد أو شهد رجل وأربع نسوة فيما يثبت بمحضهن كرضاع ونحوه فعليه ثلث وعليهن ثلثان لما تقرر أن كل ثنتين برجل (قوله تتمة الخ) المناسب ذكر حاصل مافيها عند قوله فيما تقدم . قال شيخنا ومن ثم لاتجوز الشهادة بالمعنى اه (قوله لو شهد واحد باقراره الخ) أى بأن قال أشهد أن زيدا مثلا أقر عندى بأنه وكل عمرا فى كذا وكذا (قوله وآخر بأنه الخ) عبارة التحفة وآخر باقراره بأنه أذن الخ بزيادة لفظ اقراره ومثله فى النهاية فلعله ساقط من النساخ (قوله لفقت الشهادتان) أى جمع بينهما وعمل بهما والمراد بالشهادتين قوله شهد بأنه وكله فى كذا بلفظ الوكالة وقوله شهد آخر بأنه أذن له الخ بمعناها (قوله لأنّ النقل بالمعنى) أى نقل الشهادة بمعنى اللفظ الصادر من المشهود عليه كنقلها باللفظ والمراد بالنقل التعبير بذلك قال فى التحفة ويتعين حمله على ماذكرته من أنه يجوز التعبير عن المسموع بمرادفه المساوى له من كل وجه لا غير اه ومثله فى النهاية (قوله بخلاف مالو شهد واحد بأنه قال الخ) عبارة التحفة أو قال واحد قال وكلت وقال الآخر قال فوّضت إليه لم يقبلا لأنّ كلا أسند إليه لفظا مغايرا للآخر وكأن الفرض أنهما اتفقا على اتحاد اللفظ الصادر منه والا فلا مانع أن كلا سمع ماذكره فى مرة ثم قال ويؤيد قولى وكأنّ الفرض إلى آخره قولهم لو شهد له واحد ببيع وآخر بالاقرار به لم يلفقا فلو رجع أحدهما وشهد بما شهد به الآخر قبل لأنه يجوز أن يحضر الأمرين فتعليلهم هذا صريح فيما ذكرته فتأمّله اه (قوله أو شهد واحد باستيفاء الدين) أى بأن قال أشهد أن فلانا أوفى فلانا دينه (قوله والآخر بالابراء منه) أى بأن قال أشهد أن فلانا أبرأه فلان من الدين (قوله فلا يلفقان) أى الشهادتان لماعلمته فى المثال الأوّل ولعدم التساوى من كل وجه فى المثال الثانى إذ استيفاء الدين أعم من الابراء (قوله لو شهد واحد ببيع) أى بأن قال أشهد أنّ فلانا باع عبده مثلا على فلان (قوله والآخر باقراره به) أى وشهد الآخر بالاقرار بالبيع بأن قال أشهد أن فلانا أقرّ بأنه باع عبده على فلان (قوله أو واحد بملك ماادّعاه) أى أو شهد واحد بأن هذا العبد مثلا ملك فلان المدعى به (قوله وآخر باقرار الداخل به) أى وشهد آخر باقرار الداخل أى من هو تحت يده بالملك للمدعى (قوله لم تلفق شهادتهما)

بنحو رضاع فلا غرم إذ لم يفوّتوا شيئا ولو رجع شهود مال غرموا للمحكوم عليه البدل بعد غرمه قبله وان قالوا أخطأنا موزعا عليهم بالسوية .

﴿تتمة﴾ قال شيخ مشايخنا زكريا كالغزى فى تلفيق الشهادة لو شهد واحد باقراره بأنه وكله فى كذا وآخر بأنه أذن له فى التصرف فيه أو فوّضه إليه لفقت الشهادتان لأنّ النقل بالمعنى كالنقل باللفظ بخلاف مالو شهد واحد بأنه قال وكلتك فى كذا وآخر قال بأنه قال فوّضته إليك أو شهد واحد باستيفاء الدين والآخر بالابراء منه فلا يلفقان انتهى . قال شيخ مشايخنا أحمد المزجد لو شهد واحد ببيع والآخر باقرار به أو واحد بملك وآخر باقرار الداخل به لم تلفق شهادتهما

فلو رجع أحدهما وشهد كالآخر قبل لأنه يجوز أن يحضر الأمرين ومن ادّعى ألفين وأطلق فشهد له واحد وأطلق وآخر أنه من قرض ثبت أوفشهد له واحد بألف ثمن مبيع وآخر بألف قرضا لم تلفق وله الحلف مع كل منهما ولو شهد واحد بالاقرار وآخر بالاستفاضة حيث تقبل لفقا انتهى وسئل الشيخ عطية المكى نفعنا الله به عن رجلين سمع أحدهما تطليق شخص ثلاثا والآخر الاقرار به فهل يلفقان أولا فأجاب بأنه يجب على سامعى الطلاق والاقرار به أن يشهدا عليه بالطلاق الثلاث بتا ولا يتعرضا لانشاء ولا إقرار وليس هذا من تلفيق الشهادة من كل وجه بل صورة إنشاء الطلاق والاقرار به واحدة فى الجملة والحكم يثبت بذلك كيف كان وللقاضى بل عليه سماعها انتهى .

﴿خاتمة فى الأيمان﴾

أى لعدم تساويهما فى الصورتين (قوله فلو رجع أحدهما) أى عن شهادته التى تخالف شهادة الآخر (قوله قبل) جواب لو (قوله لأنه يجوز أن يحضر الأمرين) أى الأمر الذى شهد به أوّلا ورجع عنه والأمر الثانى الذى رجع إليه (قوله ومن ادعى ألفين) أى على آخر وقوله وأطلق أى لم يبين السبب (قوله فشهد له واحد) أى بما ادّعاه من الألفين وقوله وأطلق أى كالمدّعى (قوله وآخر أنه من قرض) أى وشهد آخر أنّ ما ادّعاه من الألفين ثبت عليه قرضا أى ونحوه والمراد أنه بين السبب ولم يطلق (قوله ثبت) أى ما ادّعاه بهذه الشهادة لأنّ شهادة الثانى المقيدة لا تنافى شهادة الأوّل المطلقة فلم يحصل تخالف (قوله أوفشهد له الخ) أى أو ادّعى ألفين وأطلق فشهد له واحد بألف ثمن مبيع وشهد له الآخر بألف قرضا لم تلفق الشهادتان لتنافيهما من جهة السبب (قوله وله) أى للمدعى بألفين وقوله الحلف مع كل منهما أى من الشاهدين وتثبت له الألفان حينئذ (قوله ولو شهد واحد بالاقرار) أى إقرار المدعى عليه بالملك مثلا للمدّعى (قوله وآخر بالاستفاضة) أى وشهد آخر بالملك بالاستفاضة أى بالشيوع وقوله حيث تقبل أى الاستفاضة بأن كانت من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب وكانت فى ملك مطلق أو وقف أو عتق إلى آخر مامر (قوله لفقا) أى الشهادتان وثبت بهما الحق للمدّعى (قوله عن رجلين) متعلق بسئل (قوله سمع أحدهما) أى أحد الرجلين وقوله تطليق شخص ثلاثا أى تطليق شخص زوجته بالثلاث (قوله والآخر الاقرار به) أى وسمع الرجل الآخر الاقرار به أى بالطلاق ثلاثا (قوله فهل يلفقان) أى الشهادتان ويقع الطلاق (قوله أولا) أى أولا يلفقان فلا يقع الطلاق (قوله فأجاب) أى الشيخ عطية وقوله بأنه أى الحال والشان (قوله يجب على سامعى) بصيغة التثنية وحذفت منه النون لاضافته إلى ما بعده (قوله أن يشهدا عليه) أى على المسموع منه ذلك وقوله بتا أى جزما (قوله ولا يتعرضا الخ) بيان لمعنى قوله بتا (قوله وليس هذا) أى قبول شهادتهما وقوله من تلفيق الشهادة من كل وجه أى لفظا ومعنى (قوله بل صورة الخ) لو أتى به على صورة العلة وقال لأنّ صورة الخ لكان أولى وقوله واحدة أى وهى قوله طلقتها ثلاثا والفرق بينهما معنى لأنّ الاقرار إخبار عما مضى والانشاء حصول فى الحال وقوله فى الجملة أى فى غالب الأحوال وقد تختلف الصورة كما قال لو لها زوّجها فهذا إقرار بالطلاق كما مر فى بابه وليست صورته كصورة إنشائه (قوله والحكم) أى على المدّعى عليه بالطلاق وهذا من تمة الدليل على أنّ هذا ليس من تلفيق الشهادة من كل وجه وقوله يثبت بذلك أى بصدور صورة الطلاق منه وقوله كيف كان أى على أى حالة وجد ذلك سواء كان بقصد الانشاء أو بقصد الاقرار (قوله وللقاضى بل عليه) أى بل يجب وقوله سماعها أى الشهادة الصادرة منهما وإن اختلفت معنى والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿قوله خاتمة فى الأيمان﴾ أى فى بيان أحكامها وإنما ذكرها عقب الدعوى والبينات لأنّ الأيمان قد تحتاج لتقدم دعوى والفقهاء يذكرونها قبل القضاء لأنّ القاضى قد يحتاج إلى اليمين من الخصوم فلا يقضى إلا بعدها فلكل وجهة والأيمان بفتح الهمزة جمع يمين وهى فى اللغة اليد اليمنى وأطلقت على الحلف لأنهم كانوا إذا حلفوا وضع أحدهم يمينه فى يمين صاحبه وقيل القوّة ومنه قوله تعالى ـ لأخذنا منه باليمين ـ أى بالقوّة وعليه فتسمية الحلف به لأنه يقوى على الحنث أو عدمه وعلى الأوّل جرى مر فى النهاية وعلى الثانى جرى ابن حجر فى التحفة . وفى الشرع تحقيق أمر محتمل باسم من أسمائه تعالى أو صفة من صفاته ماضيا كان أو مستقبلا نفيا أو إثباتا ممكنا فى العادة كحلفه ليدخلن الدار أو ممتنعا فيها كحلفه ليقتلن الميت أو ليقتلن زيدا بعد موته والمراد بتحقيق ذلك التزام تحقيقه وإيجابه على نفسه والتصميم على تحصيله وإثبات أنه لا بد منه وأنه لا سعة فى تركه وليس المراد به جعله محققا حاصلا لأنّ ذلك غير لازم والمراد بالأمر النسبة الكلامية كما إذا قلت زيد قائم فعورضت فيه فقلت والله إنه قائم تحقيقا لذلك والمراد بالمحتمل المحتمل عقلا فيدخل فيه المحال العادى وخرج بتحقيق أمر لغو اليمين الآتى وبالمحتمل

المراد به هنا غيره وهو الواجب فقط كقوله والله لأموتن فليس بيمين لامتناع الحنث فيه أى مخالفة المحلوف عليه فلا إخلال فيه بتعظيم اسمه تعالى . والأصل فيها قبل الاجماع آيات كقوله تعالى ـ لايؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان ـ أى قصدتموها بدليل آية أخرى وهى ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم وقوله تعالى ـ إنّ الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا ـ الآية وأخبار منها أنه صلى الله عليه وسلم كان يحلف لاومقلب القلوب رواه البخارى ومنها قوله عليه السلام والله لأغزون قريشا ثلاث مرات ثم قال فى الثالثة إن شاء الله رواه أبوداود وقد أمره الله بالحلف على تصديق ما أمر به فى ثلاثة مواضع من القرآن فى يونس فى قوله تعالى ـ قل إى وربى إنه لحق ـ وفى سبأ فى قوله تعالى ـ وقال الذين كفروا لاتأتينا الساعة قل بلى وربى لتأتينكم ـ وفى التغابن فى قوله تعالى ـ زعم الذين كفروا أن لن يبعثوا قل بلى وربى لتبعثن ـ . وأركانها حالف ومحلوف به ومحلوف عليه وشرط فى الأول التكليف والاختيار والنطق والقصد فلا تنعقد يمين الصبى والمجنون والمكره ويمين اللغو وفى الثانى أن يكون اسما من أسمائه تعالى أوصفة من صفاته على ماسيأتى وفى الثالث أن لا يكون واجبا بأن يكون محتملا عقلا ولو كان مستحيلا عادة كما علمت . واعلم أنّ الأيمان نوعان واقعة فى خصومة وواقعة فى غيرها فالتى تقع فيها إما أن تكون لدفع وهى يمين المنكر للحق بأن قال لى عليك كذا فأنكر وحلف لدفع مطالبة المدّعى بالحق وإما أن تكون للاستحقاق وهى خمسة اللعان فالحالف يستحق بحلفه حدّ زوجته لزناها إن لم تحلف هى والقسامة فالمستحق يحلف ويستحق الدية واليمين مع الشاهد فى الأموال أى مايئول إليها واليمين المردودة على المدّعى بعد النكول واليمين مع الشاهدين والتى تقع فى غير الخصومة ثلاثة أقسام اثنان لاينعقدان وهما لغو اليمين ويمين المكره بفتح الراء وواحد ينعقد وهو يمين المكلف المختار القاصد فى غير واجب . واعلم أيضا أنّ الفقهاء يجمعون النذر مع الأيمان فى كتاب واحد لما بينهما من المناسبة وهى أنّ بعض أقسام النذر فيه كفارة يمين والمؤلف رحمه الله تعالى خالفهم وذكره فى أواخر باب الحج عقب مبحث الأضحية وله وجه أيضا كما نبهنا عليه هناك وهو أنّ بعض أقسام الحج قد يكون منذورا وكذلك الأضحية فناسب أن يستوفى الكلام على النذر هناك (قوله لاينعقد اليمين إلا الخ) انعقادها بهذين النوعين من حيث الحنث المرتب عليه الكفارة أما من حيث وقوع المحلوف عليه فلا ينحصر فيهما بل يحصل بغيرهما أيضا كالحلف بالعتق والطلاق المعلقين على شئ كقوله إن دخلت الدار فأنت طالق أوفعبدى حرّ وأما قولهم الطلاق والعتق لايحلف بهما فمعناه أنهما لا يكونان مقسما بهما كقوله والطلاق أووالعتق لأفعل كذا وقوله باسم المراد بالاسم مادلّ على الذات فقط كالله أوعلى الذات والمعنى كالخالق وبالصفة مادلت على المعنى فقط كعظمته وقوله خاص بالله تعالى أى بأن لايطلق على غيره كالله وكرب العالمين ومالك يوم الدين وكالحىّ الذى لايموت وكمن نفسى بيده أى بقدرته يصرفها كيف يشاء والذى أعبده أوأسجد له فلا فرق بين المشتق وغيره ولا بين أن يكون من الأسماء الحسنى أولا ولا بين أن يكون من الأسماء المضافة أولا . واعلم أنّ أسماءه تعالى ثلاثة أنواع كما يعلم من عبارة المنهاج مالا يحتمل غير الله تعالى وهوماذكر ومايحتمل غيره والغالب إطلاقه عليه تعالى كالرحيم والخالق والرازق ومايستعمل فيه وفى غيره على حدّ سواء كالموجود والعالم والقسم الأول لاتقبل فيه إرادة غير الله تعالى لأنه لايحتمل غيره إذ الفرض أنه مختص بالله تعالى وأما إذا قال أردت به غير اليمين كأن قال بالله لا أفعل كذا وقال أردت أتبرّك بالله تعالى أوأستعين بالله فانه يقبل منه لأنّ التورية نافعة كما سيصرح به مالم تكن بحضرة القاضى المستحلف له وإلا فلا تنفعه قال فى فتح الجواد خلافا لما توهمه عبارة المنهاج أى من عدم قبول ذلك منه على أنه قيل بأنها سبق قلم اهـ ونص عبارة المنهاج لاتنعقد اليمين إلا بذات الله تعالى أوصفة له كقوله والله ورب العالمين والحىّ الذى لايموت ومن نفسى بيده وكل اسم مختص به ولا يقبل قوله لم أرد به اليمين اهـ

لاينعقد اليمين إلا باسم خاص بالله تعالى

والقسم

والقسم الثانى تنعقد به اليمين مالم يرد به غير الله بأن أراده أو أطلق لانصرافه عند الاطلاق إليه تعالى لكونه غالبا فيه فان أراد به غيره لم ينعقد اليمين لأنه يطلق على غيره كرحيم القلب وخالق الافك ورازق الجيش ورب الابل فيقبل هنا إرادة غيره تعالى كما يقبل إرادة غير اليمين والقسم الثالث تنعقد به اليمين إن أراده تعالى بخلاف ما إذا أراد به غيره أو أطلق لأنه لما أطلق عليه وعلى غيره سواء أشبه الكنايات فلا يكون يمينا إلا بالنية (قوله أو صفة من صفاته) أى الذاتية كما فى التحفة والنهاية وشرح التحرير وكتب الرشيدى مانصه قوله الذاتية أخرج الفعلية كالخلق والرزق فلا تنعقد بها كما صرح به الرافعى وأخرج السلبية ككونه ليس بجسم ولا جوهر ولا عرض لكن بحث الزركشى الانعقاد بهذه لأنها قديمة متعلقة به تعالى اهـ وكتب ش ق مانصه ليس المراد بها أى بالذاتية خصوص صفات المعانى السبعة المذكورة فى الكلام بل المراد مايشملها وغيرها من كل ماقام بالذات كالعظمة ومثلها الصفات السلبية على المعتمد كعدم الجسمية وكالقدم والبقاء وكذا الاضافية كالأزلية والقبلية للعالم بخلاف الصفات الفعلية كالخلق والرزق والاحياء والاماتة فلا ينعقد بها اليمين وان نوى خلافا للحنفية اهـ قال فى شرح الروض والفرق بين صفتى الذات والفعل أن الأولى ما استحقه فى الأزل والثانية ما استحقه فيما لايزال دون الأزل يقال علم فى الأزل ولا يقال رزق فى الأزل إلا توسعا اهـ (قوله كوالله) هو وما بعده إلى قوله وخالق الخلق أمثلة للاسم وقوله ولو قال وكلام الخ أمثلة للصفة ولو حذف لفظ لو وعطف ما بعدها على ماقبلها لكان أولى ﴿تنبيه﴾ اللحن هنا لايؤثر فى الانعقاد فلو رفع الاسم الداخل عليه واو القسم أو نصبه أو سكنه انعقد به اليمين كما فى المغنى وشرح المنهج (قوله وكلام الله) أى أو مشيئته وعلمه وقدرته وعزته وعظمته وكبريائه وحقه إن لم يرد بالحق العبادات وبالعلم والقدرة المعلوم والمقدور وبالبقية ظهور آثارها الظاهرة وهى قهر الجبابرة فى العظمة والكبرياء وعجز المخلوقات عن إيصال مكروه إليه تعالى فى العزة فان أراد ذلك فليس بيمين (قوله فيمين) خبر لمبتدا محذوف أى فهو يمين ومحله إن أراد بذلك كله الصفة القديمة فان أراد غيرها بأن أراد بالكلام الألفاظ التى نقرؤها وبكتاب الله المكتوب من النقوش وبالقرآن المقروء من الألفاظ التى نقرؤها أو الخطبة وبالتوراة والانجيل الألفاظ التى تقرأ فليس ذلك بيمين (قوله وكذا والمصحف) أى وكذلك يكون يمينا إذا حلف بالمصحف (قوله إن لم ينو الخ) فان نوى ذلك فليس بيمين (قوله وان قال وربى) أى بالاضافة فان قال والرب بالألف واللام فهو يمين صريحا لأنه لايستعمل فى غير الله تعالى (قوله وكان عرفهم) أى عرف أهل بلدة الحالف (قوله فكناية) أى فان نوى به اليمين انعقد والافلا (قوله والا) أى بأن لم يكن فى عرفهم ذلك وقوله فيمين ظاهرا أى صريحا فينعقد به اليمين من غير نية (قوله إن لم يرد غير الله) قيد فى كون الحلف بوربى ينعقد به اليمين وخرج به ما إذا أراد به غير الله فانه لا يكون يمينا لأنه يصح إطلاقه على غير الله تعالى ولو لم يكن فى عرف بلده ذلك الاطلاق (قوله ولا ينعقد) أى اليمين بمعنى الحلف والأولى فلا ينعقد بفاء التفريع لأن المقام له إذ هو مفهوم حصر انعقاد اليمين فى القسمين السابقين. والمعنى إذا حلف بغير الله لا تنعقد يمينه ولو شرّك فى حلفه بين مايصح الحلف به وغيره كوالله والكعبة فالوجه انعقاد اليمين إن قصد الحلف بكل أو أطلق وكذا لو قصد الحلف بالمجموع لأن جزء هذا المجموع يصح الحلف به فالمجموع الذى جزؤه كذلك يصح الحلف به كذا فى سم (قوله كالنبى) أى بأن يقول والنبى أو وحق النبى لأفعلن كذا وينبغى للحالف أن لا يتساهل فى الحلف بالنبىّ صلى الله عليه وسلم لكونه غير موجب للكفارة سيما إذا حلف على نية أن لا يفعل فان ذلك قد يجر إلى الكفر لعدم تعظيمه لرسول الله صلى الله عليه وسلم والاستخفاف به (قوله للنهى الصحيح الخ) أى فى خبر إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت وقوله وللأمر بالحلف بالله أى فى الخبر السابق فى قوله فمن كان حالفا الخ وهو محل الدلالة على النهى عن

أو صفة من صفاته كوالله والرحمن والاله ورب العالمين وخالق الخلق ولو قال وكلام الله أو وكتاب الله أو وقرآن الله أو التوراة أو والانجيل فيمين وكذا والمصحف إن لم ينو بالمصحف الورق والجلد وان قال وربى وكان عرفهم تسمية السيد ربا فكناية والا فيمين ظاهرا إن لم يرد غير الله ولا ينعقد بمخلوق كالنبى والكعبة للنهى الصحيح عن الحلف بالآباء وللأمر بالحلف بالله وروى الحاكم خبر من حلف

بغير الله فقد كفر وحملوه على ما إذا قصد تعظيمه كتعظيم الله تعالى فان لم يقصد ذلك أثم عند أكثر العلماء أى تبعا لنص الشافعى الصريح فيه كذا قاله بعض شراح المنهاج والذى فى شرح مسلم عن أكثر الأصحاب الكراهة وهو المعتمد وان كان الدليل ظاهرا فى الاثم قال بعضهم وهو الذى ينبغى العمل به فى غالب الأعصار لقصد غالبهم به إعظام المخلوق به ومضاهاته لله تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا واذا حلف بما ينعقد به اليمين ثم قال لم أرد به اليمين لم يقبل ولو قال بعد يمينه إن شاء الله وقصد اللفظ والاستثناء قبل فراغ اليمين واتصل الاستثناء بها لم تنعقد اليمين فلا حنث ولا كفارة وان لم يتلفظ بالاستثناء بل نواه لم يندفع الحنث ولا الكفارة ظاهرا بل يدين ولو قال لغيره أقسمت عليك بالله أو أسألك بالله لتفعلن كذا

الحلف بالكعبة أوالنبى أونحوهما ولايرد على ذلك أنه ورد فى القرآن الحلف بغير الله تعالى كقوله تعالى – والشمس، والضحى – لأنه على حذف مضاف أى ورب الشمس مثلا أوأن ذلك خاص به تعالى فاذا أراد تعظيم شىء من مخلوقاته أقسم به وليس لغيره ذلك (قوله فقد كفر) فى رواية فقد أشرك (قوله وحملوه) أى خبر الحاكم المذكور (قوله على ما إذا قصد) أى الحالف وقوله تعظيمه أى غير الله (قوله فان لم يقصد ذلك) أى تعظيمه كتعظيم الله تعالى (قوله أثم الخ) أى فهو حرام ولا يكفر به (قوله أى تبعا لنص الشافعى) قال فى النهاية قال الشافعى وأخشى أن يكون الحلف بغير الله معصية اهـ (قوله كذا قاله الخ) أى قال إنه يأثم بذلك عند أكثر العلماء تبعا للنص (قوله والذى الخ) مبتدأ خبره الكراهة أى كراهة الحلف بغير الله مع عدم قصد ما مر (قوله وهو المعتمد) أى القول بالكراهة المعتمد وفى التحفة قال ابن الصلاح يكره بما له حرمة شرعا كالنبى ويحرم بما لاحرمة له كالطلاق وذكر الماوردى أن للمحتسب التحليف بالطلاق دون القاضى بل يعزله الامام إن فعله وفى خبر ضعيف ما حلف بالطلاق مؤمن ولا استحلف به إلا منافق اهـ (قوله وان كان الخ) غاية فى كون القول بالكراهة هو المعتمد (قوله قال بعضهم وهو) أى القول بالاثم (قوله لقصد غالبهم) أى الحالفين بغير الله وقوله إعظام المخلوق به أى باليمين وقوله ومضاهاته أى المخلوق أى مشابهته لله وفيه أنهم إن قصدوا المضاهاة يكفرون لاثباتهم الشركة ولا يأثمون فقط فتأمل (قوله تعالى الله) أى تنزه الله وتباعد وقوله عن ذلك أى عن كون أحد يضاهيه أو يعظم كتعظيمه وقوله علوا أى تعاليا فوضع اسم المصدر فى موضع المصدر مثل والله أنبتكم من الأرض نباتا وقوله كبيرا صفة لعلوا وفيها تمام المبالغة فى النزاهة (قوله واذا حلف بما ينعقد به اليمين) أى مما مر فى كلامه من اسم خاص به تعالى أو صفة من صفاته وقوله ثم قال لم أرد به اليمين لم يقبل هذه العبارة مساوية لعبارة المنهاج وقد علمت عن فتح الجواد أنه قيل إنها سبق قلم وكذلك قاله شيخ الاسلام ونص عبارة المنهج مع شرحه له إلا أن يريد به غير اليمين فليس بيمين فيقبل منه ذلك كما فى الروضة وأصلها ثم قال فقول الأصل ولا يقبل قوله لم أرد به اليمين مؤول أو سبق قلم اهـ (قوله ولو قال بعد يمينه إن شاء الله) مثل الاثبات النفى كإن لم يشأ الله ومثل مشيئة الله مشيئة الملائكة لا مشيئة الآدميين كما مر فى باب الطلاق (قوله وقصد اللفظ الخ) فيه أنه لا يشترط قصد اللفظ قبل فراغ اليمين بل الشرط قبله قصد الاستثناء أى التعليق وعبارة الروض وشرحه ويشترط التلفظ بالاستثناء وقصده قبل فراغ اليمين واتصاله بها اهـ (قوله واتصل الاستثناء بها) أى باليمين اتصالا عرفيا لا حقيقيا لأنه لا يضر الفصل بسكتة النفس والعى وانقطاع الصوت (قوله لم تنعقد اليمين) جواب لو وانما لم تنعقد لعدم العلم بوقوع المعلق عليه لأن مشيئته تعالى وما ألحق بها غير معلومة لنا وقيل تنعقد لكن مع عدم المؤاخذة بها (قوله فلا حنث ولا كفارة) تفريع على عدم انعقاد اليمين (قوله وإن لم يتلفظ بالاستثناء) أى أو تلفظ به ولكن لم يقصد الاستثناء بأن سبق لسانه إليه أو قصد التبرك أو أن كل شىء بمشيئة الله أو لم يعلم هل قصد التعليق أم لا أو أطلق (قوله لم يندفع الخ) جواب إن وقوله الحنث بكسر الحاء أى إثم حلف اليمين بفعل المحلوف عليه كأن قال والله لا أكلم زيدا فكلمه قال فى القاموس الحنث بالكسر الاثم والحلف فى اليمين والميل من باطل إلى حق وعكسه اهـ وقال فى المصباح حنث فى يمينه يحنث حنثا إذا لم يف بموجبها فهو حانث وحنثته بالتشديد جعلته حانثا والحنث الذنب وتحنث إذا فعل ما يخرج به من الحنث قال ابن فارس والتحنث التعبد ومنه كان صلى الله عليه وسلم يتحنث فى غار حراء اهـ (قوله بل يدين) بضم ياء المضارعة وفتح الدال وتشديد الياء المفتوحة أى يعمل باطنا بما نواه وقصده فان قصد قبل فراغ اليمين الاستثناء لم تنعقد باطنا وان لم يقصد ذلك انعقدت (قوله ولو قال لغيره أقسمت عليك) أى أو قسم عليك وفى البجيرمى لو حذف لفظ عليك فيمين لا يجرى فيها تفصيل اهـ (قوله أو أسألك بالله) قال ع ش

وكذا لو قال بالله لا تفعلن كذا من غير ذكر المتعلق اه (قوله وأراد يمين نفسه) أى فقط بأن أراد تحقيق هذا الأمر المحتمل فإذا حلف شخص على آخر أنه يأكل فالأكل أمر محتمل فإذا أراد تحقيقه وأنه لا بد من الأكل كان يمينا وإن أراد أتشفع عندك بالله أنك تأكل أو أراد يمين المخاطب كأن قصد جعله حالفا بالله فلا يكون يمينا لأنه لم يحلف هو ولا المخاطب اه بجيرمى (قوله ومتى لم يقصد يمين نفسه) إظهار فى مقام الاضمار فلو قال ومتى لم يردها لكان أولى (قوله بل الشفاعة) أى بل قصد الشفاعة بالله أن يفعل المخاطب كذا وقوله أو يمين المخاطب أى جعل المخاطب حالفا بالله تعالى وقوله أو أطلق أى لم يقصد يمين نفسه ولا يمين المخاطب ويحمل فى هذه الحالة على الشفاعة أى جعلت الله شفيعا عندك فى فعل كذا (قوله فلا تنعقد) أى اليمين (قوله لأنه لم يحلف هو) أى القائل ذلك ولا المخاطب . واعلم أن اللفظ الذى ينعقد به اليمين إما أن يكون صريحا والمراد به هنا ما يحصل الانعقاد به عند الاطلاق وذلك كما فى القسمين الأولين المارين أعنى ما كان يختص بالله من اسم أو صفة له وما كان إطلاقه عليه غالبا وإما أن يكون كناية وهى ما ليس كذلك فلا ينعقد بها اليمين إلا بالنية وذلك كأن يأتى بالجلالة مع حذف حرف القسم نحو الله بتثليث الهاء أو تسكينها لأفعلن كذا ونحو لعمر الله أو علىّ عهد الله أو ميثاقه أو ذمته أو أمانته أو كفالته لأفعلن كذا ونحو أشهد أو شهدت بالله لقد كان الأمر كذا ونحو عزمت أو أعزم بالله لأفعلن كذا أو عليك لتفعلن كذا ونحو ذلك كالألفاظ التى تطلق على المولى وعلى غيره على حد سواء كالموجود والعالم والحكيم. واختلف فى بله بتشديد اللام وحذف الألف فقال فى التحفة هى لغو وإن نوى بها اليمين لأن هذه كلمة غير الجلالة إذ هى الرطوبة وقال فى النهاية هى يمين إن نواها خلافا لجمع ذهبوا إلى أنها لغو وفى البجيرمى وبقى ما لو قال والله بحذف الألف بعد اللام هل يتوقف الانعقاد على نيتها أو لا ويظهر الآن الثانى لعدم الاشتراك فى اللفظ بين الاسم الكريم وغيره بخلاف البله فإنها مشتركة بين الحلف بالله وبلة الرطوبة وبقى أيضا ما لو حذف الهاء من لفظ الجلالة وقال باللا أو واللا هل هى يمين أو لا فيه نظر والأقرب الثانى لأنها بدون الهاء ليست من أسمائه ولا صفاته ويحتمل الانعقاد عند نية اليمين ويحمل على أنه حذف الهاء ترخيما والترخيم جائز فى غير المنادى على قلة اه (قوله ويكره ردّ السائل بالله تعالى) لخبر من سأل بالله تعالى فأعطوه وفى الزواجر أخرج الطبرانى وغيره «ألا أحدثكم عن الخضر قالوا بلى يا رسول الله قال بينما هو يمشى ذات يوم فى سوق بنى إسرائيل أبصره رجل مكاتب فقال تصدق علىّ بارك الله فيك فقال الخضر آمنت بالله ما شاء الله من أمر يكون ما عندى شىء أعطيكه فقال المسكين أسألك بوجه الله لما تصدقت علىّ فإنى نظرت السماحة فى وجهك ورجوت البركة عندك فقال الخضر آمنت بالله ما عندى شىء أعطيكه إلا أن تأخذنى فتبيعنى فقال المسكين وهل يستقيم هذا قال نعم أقول لقد سألتنى بأمر عظيم أما إنى لا أخيبك بوجه ربى بعنى قال فقدمه إلى السوق فباعه بأربعمائة درهم فمكث عند المشترى زمانا لا يستعمله فى شىء فقال إنما اشتريتنى التماس خير عندى فأوصنى بعمل قال أكره أن أشق عليك إنك شيخ كبير ضعيف قال ليس يشق علىّ قال قم فانقل هذه الحجارة وكان لا ينقلها دون ستة نفر فى يوم فخرج الرجل لبعض حاجته ثم انصرف وقد نقل الحجارة فى ساعة قال أحسنت وأجملت وأطقت ما لم أرك تطيقه ثم عرض للرجل سفر فقال إنى أحسبك أمينا فاخلفنى فى أهلى خلافة حسنة قال أوصنى بعمل قال إنى أكره أن أشق عليك قال ليس يشق علىّ قال فاضرب من اللبن لبيتى حتى أقدم عليك قال فمر الرجل لسفره قال فرجع وقد شيد بناءه قال أسألك بوجه الله ما سببك وما أمرك قال سألتنى بوجه الله ووجه الله أوقعنى فى هذه العبودية فقال الخضر سأحدثك من أنا أنا الخضر الذى سمعت به سألنى مسكين صدقة فلم يكن عندى شىء أعطيه فسألنى بوجه الله فأمكنته من رقبتى فباعنى وأخبرك أنه من سئل بوجه الله فرد سائله وهو يقدر وقف يوم القيامة جلده ولا لحم له

وأراد يمين نفسه فيمين ومتى لم يقصد يمين نفسه بل الشفاعة أو يمين المخاطب أو أطلق فلا تنعقد لأنه لم يحلف هو ولا المخاطب ويكره رد السائل بالله تعالى

يتقعقع فقال الرجل آمنت بالله شققت عليك يانبي الله لم أعلم قال لا بأس أحسنت وأتقنت فقال الرجل بأبي أنت وأمي يانبي الله احكم في أهلي ومالي بماشئت أواختر فأخلي سبيلك قال أحب أن تخلي سبيلي فأعبد ربي نخلى سبيله فقال الخضر الحمد لله الذي أوثقني في العبودية ثم نجاني منها» اه (قوله أو بوجهه) أي وجه الله كأن يقول أسألك بوجه الله لتفعلن كذا (قوله في غير المكروه) متعلق برد وهو على حذف مضاف أي في سؤال غير المكروه أما في سؤال المكروه فلا يكره رده ومثله المحرم بالأولى وذلك لما أخرجه الطبراني عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول «ملعون من سأل بوجه الله وملعون من سئل بوجه الله ثم منع سائله مالم يسأل هجرا» بضم فسكون قال في الزواجر أي مالم يسأل أمرا قبيحا لا يليق ويحتمل أنه أراد مالم يسأل سؤالا قبيحا بكلام قبيح اه (قوله وكذا السؤال بذلك) أي وكذا يكره السؤال بالله أو بوجهه لحديث «لا يسئل بوجه الله إلا الجنة» (قوله ولو قال إن فعلت كذا فأنا يهودي أو نصراني) أي أومستحل الخمر أو الزنا أو أنا بريء من الاسلام أو من الله أو من رسوله ونحو ذلك (قوله فليس) أي قوله المذكور بيمين وهو جواب لو (قوله لانتفاء الخ) علة عدم انعقاد قوله المذكور يمينا (قوله ولا كفارة) أي عليه (قوله وان حنث) أي بأن فعل المحلوف عليه (قوله نعم يحرم ذلك) أي قوله ماذكر لأنه معصية والتلفظ بها حرام (قوله بل إن قصد الخ) الصواب حذف لفظ بل ولفظ حرم لأنه قيد لقوله ولا يكفر وقوله أو أطلق أي لم يقصد شيئا (قوله ويلزمه التوبة) أي لأنه حرام والتوبة واجبة من كل معصية ولا ينافي ذلك قوله بعد سن له أن يستغفر الله لأن ذلك باللسان وهو ليس بواجب (قوله فان علق) أي قصد تعليق التهود ونحوه مما مر على فعل ذلك وقوله أو أراد الرضا بذلك أي بالتهود ونحوه وقوله ان فعل أي المعلق عليه وقوله كفر حالا أي لأن فيه رضا بالكفر وهو كفر كما مر في باب الردة قال في المغني فان لم يعرف قصده لموت أو لغيبة وتعذرت مراجعته ففي المهمات القياس تكفيره إذا عرى عن القرائن الحاملة على غيره لأن اللفظ بوضعه يقتضيه وكلام الأذكار يقتضي خلافه اه والأوجه ما في الأذكار اه وقوله والأوجه الخ قال في التحفة هو الصواب (قوله وحيث لم يكفر) أي بأن قصد تبعيد نفسه أو أطلق (قوله سن له أن يستغفر الله) أي باللفظ والا فالتوبة واجبة كما صرح به آنفا بقوله ويلزمه التوبة وذلك كأن يقول أستغفر الله العظيم الذي لا إله إلا هو الحي القيوم وأتوب اليه وهي أكمل من غيرها (قوله ويقول الخ) أي وسن له أن يقول لا إله إلا الله محمد رسول الله قال في التحفة وحذفهم أشهد هنا لا يدل على عدم وجوبه في الاسلام الحقيقي لأنه يغتفر فيما هو للاحتياط مالا يغتفر في غيره على أنه لو قيل الأولى أن يأتي هنا بلفظ أشهد فيهما لم يبعد لأنه إسلام إجماعا بخلافه مع حذفه اه (قوله وأوجب صاحب الاستقصاء ذلك) أي قوله لا إله إلا الله الخ أي لخبر الصحيحين من حلف باللات والعزى فليقل لا إله إلا الله ورده الجمهور بأن الأمر فيه محمول على الندب (قوله ومن سبق لسانه الخ) عبارة الروض وشرحه ومن حلف بلا قصد بأن سبق لسانه إلى لفظ اليمين بلا قصد كقوله في حالة غضب أو لجاج أو صلة كلام لا والله تارة وبلى والله تارة أخرى أو سبق لسانه بأن حلف على شيء فسبق لسانه إلى غيره فلغو أي فهو لغو يمين إذ لا يقصد بذلك تحقيق اليمين ولقوله تعالى ـ لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ـ ولخبر لغو اليمين لا والله وبلى والله رواه أبو داود وابن حبان وصححه فلو جمع بين لا والله وبلى والله في كلام واحد قال الماوردي الأولى لغو والثانية منعقدة لأنها استدراك مقصود منه اه وقوله قال الماوردي الخ قال في التحفة هو ظاهر إن علم أنه قصدها وكذا إن شك لأن الظاهر أنه قصدها أما إذا علم أنه لم يقصدها فواضح أنه لغو اه وقال في المغني وجعل صاحب الكافي من لغو اليمين ما إذا دخل على صاحبه فأراد أن يقوم له فقال والله لا تقوم وهو مما تعم به البلوى اه وهو ظاهر إن لم يقصد اليمين فان قصدها كانت يمينا كما نبه عليه

أو بوجهه في غير المكروه وكذا السؤال بذلك ولو قال إن فعلت كذا فأنا يهودي أو نصراني فليس بيمين لانتفاء اسم الله أو صفته ولا كفارة وان حنث نعم يحرم ذلك كغيره ولا يكفر بل إن قصد تبعيد نفسه عن المحلوف أو أطلق حرم ويلزمه التوبة فان علق أو أراد الرضا بذلك إن فعل كفر حالا وحيث لم يكفر سن له أن يستغفر الله تعالى ويقول لا إله إلا الله محمد رسول الله وأوجب صاحب الاستقصاء ذلك ومن سبق لسانه إلى لفظ اليمين

بلاقصد كلاوالله و بلى والله فى نحوغضب أو صلة كلام لم ينعقد والحلف مكروه إلا فى بيعة الجهاد والحث على الخير والصادق فى الدعوى ولوحلف فى ترك واجب أوفعل حرام عصى ولزمه حنث وكفارة أوترك مستحب أو فعل مكروه سن حنثه وعليه كفارة

فى التحفة والنهاية (قوله بلا قصد) لاحاجة إليه بعد قوله سبق لسانه كما نبه عليه فى المغنى وعبارته تنبيه لاحاجة لقوله بلاقصد بعد قوله ومن سبق لسانه اه (قوله كلاوالله و بلى والله) أى كقوله ذلك وقوله فى نحو غضب متعلق بقوله المقدر (قوله لم ينعقد) أى اليمين بذلك وهو جواب من (قوله والحلف مكروه) أى لقوله تعالى- ولاتجعلوا الله عرضة لأيمانكم- أى نصبالها بأن تكثروا منها لتصدقوا ولخبر إنما الحلف حنث أوندم رواه ابن حبان فى صحيحه ولأنه ربما يعجز عن الوفاء فيما حلف عليه قال حرملة سمعت الشافعى رضى الله عنه يقول ما حلفت بالله صادقا ولا كاذبا قط ﴿ تنبيه ﴾ كان الأولى للمؤلف أن يزيد بعد قوله مكروه لفظ فى الجملة وذلك لأن من اليمين ماهو معصية كما سيأتى فى كلامه ومنها ماهو مباح ومنها ماهو مستحب كأن توقف عليها فعل مندوب أوترك مكروه ومنها ماهو واجب فيما إذا توقف عليها فعل واجب أوترك حرام (قوله إلا فى بيعة الجهاد الخ) لوقال كغيره إلا فى طاعة كبيعة الجهاد الخ لكان أولى إذ عبارته تفيد الحصر فى هذه الثلاثة مع أنه ليس كذلك بل مثلها كل طاعة من فعل واجب أوترك حرام أوفعل مندوب فلا كراهة فى الحلف فى جميع ذلك ومثله فى شرح الروض للمبيعة على الجهاد بقوله عليه الصلاة والسلام والله لأغزونّ قريشا الحديث المار ، وقوله والحث على الخير أى كقوله والله ان لم تثبت لتندم (قوله والصادق فى الدعوى) الملائم لما قبله أن يقول وفى الدعوى الصادقة أى عند حاكم ولاتكره اليمين أيضا فيما إذا دعت حاجة إليها كتوكيد كلام كقوله صلى الله عليه وسلم فوالله لايملّ الله حتى تملوا أى لايترك ثوابكم حتى تتركوا العمل أوتعظيم أمر كقوله عليه السلام والله لوتعلمون ما أعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيرا (قوله ولو حلف الخ) هذا إشارة إلى استثناء رابع فكأنه قال وتكره إلا ان حلف على ارتكاب معصية فتحرم وقوله ولزمه حنث الخ تلخص من كلامه أن الحنث تارة يجب كما فى هذه الصورة وتارة يندب كما ذكره بقوله أو ترك مستحب أو فعل مكروه وتارة يكون خلاف الأولى كما ذكره بقوله أوعلى ترك مباح أوفعله و بقى عليه الكراهة وذلك كما إذا حلف على فعل مندوب أو ترك مكروه والتحريم كما إذا حلف على فعل واجب أو ترك حرام فيحرم عليه الحنث بترك واجب أوفعل حرام فتحصل أن الحنث تعتريه أحكام خمسة ولا تعتريه الاباحة لأنه فى صورة المباح يكون خلاف الأولى و بضد ماقيل فى الحنث يقال فى البر فحيث وجب الحنث حرم البر وحيث حرم الحنث وجب البر وحيث ندب الحنث كره البر وحيث كره الحنث ندب البر اه بجيرمى بتصرف وقوله عصى أى بالحلف واستثنى البلقينى من الصورة الأولى أعنى ترك الواجب مسئلتين الأولى الواجب الذى يمكن سقوطه كالقصاص بعد الحكم به فانه يمكن سقوطه بالعفو الثانية الواجب على الكفاية كما لوحلف لايصلى على فلان الميت حيث لم تتعين عليه فانه لايعصى بهذا الحلف اه مغنى وقوله ولزمه حنث وكفارة أى لأن الاقامة على هذه الحالة معصية ولخبر الصحيحين من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه وانما يلزمه الحنث إذا لم يكن له طريق سواه والافلا كما لوحلف لاينفق على زوجته فان له طريقا بأن يعطيها من صداقها أو يقرضها ثم يبرئها لأن الغرض حاصل مع بقاء التعظيم اه شرح المنهج وقوله بأن يعطيها من صداقها أى مع كون النفقة باقية فى ذمته والأولى أن يمثل بنفقة القريب لأنها تسقط بمضى الزمان اه بجيرمى (قوله أو ترك الخ) بالجر عطف على ترك واجب وقوله مستحب أى كسنة الظهر وقوله أوفعل الخ عطف على ترك أيضا وقوله مكروه أى كالتفات فى الصلاة (قوله سن حنثه وعليه كفارة) أى لأن اليمين والاقامة عليها مكروهان ولآية و لا يأتل أولو الفضل منكم والسعة أن يؤتوا أولى القربى والمساكين والمهاجرين فى سبيل الله وليعفوا وليصفحوا ألا تحبون أن يغفر الله لكم والله غفور رحيم . وسبب نزولها أن الصديق رضى الله عنه حلف أن لاينفق على مسطح

بعد ماقال لعائشة ماهى بريئة منه فأنزل الله - ولا يأتل أولوالفضل - الآية فقال بلى والله إنى لأحب أن يغفر الله لى فرجع إلى مسطح الذى كان يجريه عليه من النفقة .

﴿ظريفة﴾ يحكى أن ابن المقرى منع النفقة عن ولده لما رآه غير مستقيم فكتب إليه ولده :

لا تقطعن عادة برّ ولا ... تجعل عقاب المرء فى رزقه
فان أمر الافك من مسطح ... يحط قدر النجم من أفقه
وقدجرى منه الذى قد جرى ... وعوتب الصدّيق فى حقه

فأجابه بقوله :

قد يمنع المضطر من ميتة ... إذا عصى بالسير فى طرقه
لأنه يقوى على توبة ... توجب إيصالا إلى رزقه
لو لم يتب مسطح من ذنبه ... ماعوتب الصدّيق فى حقه

(قوله أو على ترك مباح أو فعله) معطوفان على فى ترك واجب أى أوحلف على ذلك وقوله كدخول دار الخ مثال للمباح ﴿تنبيه﴾ اختلف فيما لوحلف لايأكل طيبا ولايلبس ناعما فقيل مكروه لقوله تعالى قل من حرم زينة الله الآية وقيل طاعة لما عرف من اختيار السلف خشونة العيش وقيل يختلف ذلك باختلاف أحوال الناس وقصودهم وفراغهم للعبادة واشتغالهم بالضيق والسعة وهذا كما قال الرافعى الصواب (قوله فالأفضل ترك الحنث) وقيل الأفضل له الحنث ليستنفع الفقراء بالكفارة قال الأذرعى ويشبه أن محل الخلاف ماإذا لم يكن فى ذلك أذى للغير فان كان بأن حلف لايدخل دار أحد أبويه أوأقاربه أوصديقه فالأفضل الحنث قطعا وعقد اليمين على ذلك مكروه بلا شك وكذا حكم الأكل واللبس اه مغنى (قوله ابقاء لتعظيم الاسم) أى المحلوف به أى ولقوله تعالى ولاتنقضوا الأيمان بعد توكيدها ﴿تنبيهات﴾ من حلف أن لايفعل شيئا ككونه لايزوّج موليته أولايطلق امرأته أولايعتق عبده أولايضرب غلامه فأمر غيره بفعله ففعله وكيله ولومع حضوره لم يحنث لأنه حلف على فعله ولم يفعل إلا أن يريد الحالف استعمال اللفظ فى حقيقته ومجازه وهو أن لايفعله هوولاغيره فيحنث بفعل وكيله فيماذكر عملا بارادته فان فعل الشىء الذى حلف عليه بنفسه عامدا عالما مختارا حنث بخلاف مالو كان جاهلا أوناسيا أومكرها فلايحنث حينئذ ومن الفعل جاهلا أن يدخل دارا لايعرف أنها المحلوف عليها أو يسلم على زيد فى ظلمة ولايعرف أنه زيد وهو حالف أنه لايسلم عليه ومن حلف لايبيع هذا العبد أولايشترى هذا الثوب فوهبه فى الأولى أووهب له فى الثانية لم يحنث لأنه لم يفعل المحلوف عليه ومن حلف لايبيع ولا يوكل وكان قد وكل قبل ذلك ببيع ماله فباع الوكيل بعد الحلف بالوكالة السابقة ففى فتاوى القاضى حسين أنه لايحنث لأنه بعد اليمين لم يباشر ولم يوكل وقياسه أنه لوحلف على زوجته أن لاتخرج إلا باذنه وكان قد أذن لها قبل ذلك فى الخروج إلى موضع معين فخرجت إليه بعد اليمين لم يحنث ومن حلف لايعتق عبده فكاتبه وعتق بالأداء لم يحنث كما نقله الشيخان عن ابن القطان وأقراه ومن حلف لايأكل الحشيشه فبلعها من غير مضغ حنث لأنه يسمى أكلا عرفا والأيمان مبنية على العرف بخلاف مالو حلف بالطلاق أنه لايأكل الحشيشة فبلعها من غير مضغ فانه لايحنث لأنه لايسمى أكلا لغة والطلاق مبنى على اللغة ولوحلف لايلبس خاتما فلبسه فى غير الخنصر لم يحنث ومن حلف لا يكتب بهذا القلم فكسر بريته وبراه برية جديدة وكتب به لم يحنث ومن حلف لايتغدى أولايتعشى أولايتسحر فلايحنث فى الأول إلا بأكله قبل الزوال لأن وقت الغذاء من طلوع الفجر إلى الزوال ولايحنث فى الثانى إلا بأكله بعد الزوال لأن وقت العشاء من الزوال إلى نصف الليل ولايحنث فى الثالث إلا بأكله بعد نصف الليل لأن وقت السحور من نصف الليل إلى طلوع الفجر ومن حلف لايفارق غريمه حتى يوفيه حقه فهرب غريمه منه لم يحنث ولو تمكن من اتباعه بل لوأذن له فى الهرب لأنه لم يفارقه هو ومن حلف لايدخل

أو على ترك مباح أوفعله كدخول دار وأكل طعام كلا آكله أنا فالأفضل ترك الحنث ابقاء لتعظيم الاسم

الدار حنث بدخوله داخل بابها حتى دهليزها ولو برجل واحدة معتمدا عليها فقط لا بصعود سطح من خارج الدار ولو محوطا بأن يكون له درج يصعد عليها له من خارجها واذا حلف الأمير مثلا لا يضرب زيدا فأمر الجلاد فضربه لم يحنث أو حلف لا يبني بيته فأمر البناء ببنائه فبناه فكذلك لا يحنث أو حلف أن لا يحلق رأسه فأمر حلاقا فحلقه لم يحنث كما جرى عليه ابن المقرى لعدم فعله وقيل يحنث للعرف ومطلق الحلف على العقود ينزل على الصحيح منها فلا يحنث بالفاسد ولو أضاف العقد إلى ما لا يقبله كأن حلف لا يبيع الخمر ولا المستولدة ثم أتى بصورة البيع فان قصد التلفظ بلفظ العقد مضافا إلى ما ذكره حنث وان أطلق فلا وكذلك الحلف على العبادات كالصلاة والصوم ينزل على الصحيح منهما فلا يحنث بالفاسد منهما إلا الحج فانه يحنث بالفاسد ولو حلف لا يصلي لم يحنث بصلاة الجنازة لأنها لا تسمى صلاة عرفا ومن حلف ليثنين على الله أحسن الثناء أو أعظمه أو أجله فليقل لا أحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك أو بأجل التحاميد فليقل الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده أو حلف ليصلين على النبي صلى الله عليه وسلم بأفضل الصلاة عليه فليصل بالصلاة الابراهيمية التي في التشهد، وهنا فروع كثيرة تركناها خوف الاطالة

(قوله فرع الخ) الأولى فروع لأنه ذكر أربعة الأول قوله يسن تغليظ الخ الثاني قوله ويعتبر في الحلف الخ الثالث قوله واليمين يقطع الخصومة الخ الرابع قوله واليمين المردودة الخ . واعلم أن ما ذكر يذكره الفقهاء في باب الدعوى وهو الأنسب وان كان لذكره هنا وجه أيضا وهو أن الكلام في الأيمان وأنها قد تقع في خصومة كما مر وقوله تغليظ يمين الخ إنما سن ذلك لأن اليمين إنما وضعت للزجر عن التعدي فغلظت مبالغة وتأكيدا للردع فيما هو متأكد في نظر الشرع وهو ما سيذكره من النكاح الخ وقوله من المدعي أي صادرة منه فيما إذا كان المدعى به يثبت بيمين وشاهد أو في يمين الرد وقوله والمدعى عليه أي وتغليظ يمين صادرة من المدعى عليه فيما اذا لم يكن عند المدعي بينة (قوله وان لم يطلبه) أي التغليظ وهو غاية في سنية التغليظ أي يسن وان لم يطلبه الخصم قال في التحفة بل وان أسقطه كما قاله القاضي اه (قوله في نكاح الخ) أي في دعوى ذلك والجار والمجرور متعلق بمحذوف صفة اليمين أي يمين واقعة في دعوى الخ ويحتمل أن في بمعنى على والجار والمجرور متعلق بيمين ولا حاجة إلى تقدير مضاف أي يمين على نكاح وطلاق الخ وقوله ووكالة أي ولو في درهم اه تحفة (قوله وفي مال) معطوف على نكاح وقوله بلغ عشرين دينارا أي أو ما قيمته ذلك ﴿تنبيه﴾ كان حقه أن يزيد ولعان كما في التحفة لأن قوله الآتي وصعودهما عليه أولى لا يظهر إلا في الزوجين المتلاعنين لأنهما هما اللذان يصعدان على المنبر (قوله لا فيما دون ذلك) أي لا يسن تغليظ اليمين فيما دون عشرين دينارا (قوله لأنه) أي ما دون ذلك وقوله حقير في نظر الشرع أي فلم يتعين فيه بتغليظ اليمين (قوله نعم الخ) استدراك على عدم سنية التغليظ فيما دون ذلك وقوله لو رآه الحاكم المفعول الثاني محذوف أي رأى التغليظ أصلح فيما دون ذلك وقوله لنحو جراءة الحالف أي على اليمين واللام للتعليل وهي متعلقة برأى أو بمفعوله الثاني المحذوف وقوله فعله أي فعل الحاكم التغليظ في اليمين (قوله وهو) أي الزمان الذي يحصل به التغليظ وقوله بعد العصر أي لأن اليمين الفاجرة بعد العصر أغلظ عقوبة لخبر الصحيحين عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم وعد منهم رجلا حلف على يمين كاذبة بعد العصر يقتطع بها مال امرئ مسلم (قوله وعصر الجمعة أولى) أي من عصر غير الجمعة لأن يومها أشرف الأسبوع وساعة الاجابة فيها بعد عصرها (قوله وبالمكان) معطوف على بالزمان أي والتغليظ يكون بالمكان أيضا (قوله وهو) أي المكان الذي يحصل التغليظ به وقوله للمسلمين عند المنبر الظرف متعلق بمحذوف خبر المبتدإ والجار والمجرور قبله متعلق بما تعلق به هذا الخبر أي وذلك المكان كائن عند المنبر بالنسبة للمسلمين أي أما بالنسبة

﴿فرع﴾ يسن تغليظ يمين من المدعي والمدعى عليه وان لم يطلبه الخصم في نكاح وطلاق ورجعة وعتق ووكالة وفي مال بلغ عشرين دينارا لا فيما دون ذلك لأنه حقير في نظر الشرع نعم لو رآه الحاكم لنحو جراءة الحالف فعله والتغليظ يكون بالزمان وهو بعد العصر وعصر الجمعة أولى وبالمكان وهو للمسلمين عند المنبر

لغيرهم إذا ترافعوا إلينا فبيعة بكسر الباء وهى معبد النصارى أو كنيسة وهى معبد اليهود أو بيت نار مجوس لا بيت أصنام وثنى دخل دارنا بهدنة أو أمان وترافعوا إلينا فلا يحلف فيه لأنه لا أصل له فى الحرمة والتعظيم بل فى مجلس الحكم وعبارة الخطيب فى باب اللعان فان كان فى غير المساجد الثلاثة فيكون فى الجامع على المنبر كما صححه صاحب الكافى لأن الجامع هو المعظم من تلك البلدة والمنبر أولى فان كان فى المسجد الحرام فبين الركن الذى فيه الحجر الأسود بين مقام ابراهيم عليه الصلاة والسلام ويسمى ما بينهما بالحطيم . فان قيل لا شئ فى مكة أشرف من البيت . أجيب بأن عدولهم عنه صيانة له عن ذلك وان كان فى مسجد المدينة فعلى المنبر كما فى الأم والمختصر لقوله صلى الله عليه وسلم ومن حلف على منبرى هذا يمينا آثما تبوّأ مقعده من النار وان كان فى بيت المقدس فعند الصخرة لأنها أشرف بقاعه لأنها قبلة الأنبياء عليهم الصلاة والسلام وفى ابن حبان أنها من الجنة اه ومحل ذلك فى غير المرأة الحائض أو النفساء أو المتحيرة أما هى فعند باب الجامع لتحريم مكثها فيه (قوله وصعودهما) أى الزوجين عند اللعان كما علمت وعبارة فتح الجواد مع الأصل ورقى كل منهما عند لعانه عليه أى المنبر بطيبة شرفها الله وبغيرها أيضا أولى وان قل القوم اه وقوله عليه أى على المنبر (قوله وبزيادة الخ) معطوف على بالزمان أى ويكون التغليظ بزيادة الأسماء والصفات كأن يقول والله الذى لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذى يعلم السرّ والعلانية هذا إن كان الحالف مسلما فان كان يهوديا حلفه القاضى بالله الذى أنزل التوراة على موسى ونجاه من الغرق أو نصرانيا حلفه بالله الذى أنزل الانجيل على عيسى أو مجوسيا أو وثنيا حلفه بالله الذى خلقه وصوّره ولا يجوز للقاضى أن يحلف أحدا بطلاق أو عتق أو نذر ومتى بلغ الامام أن القاضى يستحلف الناس بذلك عزله كما قاله الشافعى رضى الله عنه وقال ابن عبد البر لا أعلم أحدا من أهل العلم يرى الاستحلاف بذلك اه (قوله ويسنّ أن يقرأ الخ) عبارة غيره ومن التغليظ أن يوضع المصحف فى حجره ويطلع له سورة براءة ويقال له ضع يدك على ذلك ويقرأ قوله تعالى - إنّ الذين يشترون - الآية اه (قوله ولو اقتصر) أى الحالف وقوله كفى أى فى الحلف (قوله ويعتبر) أى يعتمد وقوله فى الحلف أى بالله تعالى لأنه المراد عند الاطلاق (قوله نية الحاكم) أى وعقيدته ومثل الحاكم نائبه أو المحكم أو المنصوب للمظالم وغيرهم من كل من له ولاية التحليف وانما اعتبرت نيته دون نية الحالف لخبر مسلم اليمين على نية المستحلف وحمل على الحاكم لأنه الذى له ولاية الاستحلاف ولأنه لو اعتبرت نية الحالف لضاعت الحقوق وقوله المستحلف أى لمن توجه عليه الحلف (قوله فلا يدفع إثم اليمين الخ) مفرع على اعتبار نية الحاكم أى واذا كان المعتبر نية الحاكم لا نية الحالف فلو حلف وورّى فى حلفه أو تأوّل أو استثنى فلا ينفعه ذلك ولا يدفع عنه إثم اليمين الفاجرة لكن بشروط أربعة تستفاد من كلامه هى أن يكون ذلك الحلف عند القاضى أو المحكم فلو حلف عند المدعى فقط نفعه ذلك وأن يطلب منه القاضى أو المحكم الحلف فلو حلف قبل طلبه منه نفعه ذلك وأن لا يكون التحليف بالطلاق أو العتق فان كان بهما نفعه أيضا ذلك وأن لا يكون الحالف محقا والا نفعه وقوله بنحو تورية هى قصد مجاز اللفظ لا حقيقته كأن ادّعى عليه ثوبا وأنكر فحلفه القاضى فقال والله لا يستحق علىّ ثوبا وأراد بالثوب الرجوع لأنه من ثاب اذا رجع وهذا مجاز مهجور أو كان ادّعى عليه درهما فأنكر فحلفه القاضى فقال والله لا يستحق علىّ درهما ونوى الحديقة لأنه كما فى القاموس يطلق عليها وقوله كاستثناء تمثيل لنحو التورية . قال البجيرمى كأن كان له عليه خمسة فادّعى عليه عشرة وأقام شاهدا واحدا على العشرة وحلف مع الشاهد أنّ له عليه عشرة وقال إلا خمسة سرا اه أى فقوله إلا خمسة لا يدفع عنه إثم اليمين الفاجرة ومثل الاستثناء التأويل وهو اعتقاد خلاف نية القاضى بأن ادّعى عليه دينارا قيمة متلف فأنكر فقال له القاضى قل والله لا يستحق على دينارا فقال له ذلك ونوى ثمن مبيع ونوى القاضى قيمة التلف أو قصد بالدينار اسم

وصعودهما عليه أولى وبزيادة الأسماء والصفات ويسنّ أن يقرأ على الحالف آية آل عمران - إنّ الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا - وأن يوضع المصحف فى حجره ولو اقتصر على قوله والله كفى ويعتبر فى الحلف نية الحاكم المستحلف فلا يدفع إثم اليمين الفاجرة بنحو تورية

رجل وقوله لايسمعه الحاكم الجملة صفة الاستثناء وضمير يسمعه يعود عليه وهذا القيد زاده لأجل أن يكون الاستثناء من نحو التورية لا للاحتراز لأنه لو أسمعه للحاكم لايدفع عنه إثم اليمين الفاجرة أيضا بل يعزره الحاكم كما فى النهاية ونصها وخرج بحيث لايسمعه مالو سمعه فيعزره ويعيد اليمين اه (قوله إن لم يظلمه خصمه) قيد فى عدم دفع إثم اليمين الفاجرة بذلك وقوله أما من ظلمه خصمه الخ محترز القيد المذكور (قوله كأن ادّعى على معسر الخ) وكأن يدّعى على شخص أنه أخذ من ماله كذا بغير إذنه وسأله رده وهو إنما أخذه فى دين له عليه فأجابه بنفى الاستحقاق فقال المدّعى للقاضى حلفه أنه ما أخذ من مالى شيئا بغير إذنى وكان القاضى يرى إجابته لذلك فحلف المدّعى عليه أنه ما أخذ شيئا من ماله بغير اذنه ونوى بغير استحقاق فانه ينفعه ذلك ولا إثم عليه (قوله أى تسليمه الآن) أى ونوى تسليمه الآن لكونه معسرا (قوله فتنفعه التورية والتأويل) أى ولا يأثم بهما والملائم لما قبله فى الجواب أن يقول فلا إثم عليه بهما (قوله لأن خصمه ظالم) علة لكونه تنفعه التورية والتأويل حين إذ كان مظلوما وقوله إن علم أى أن المدين معسر وقوله أو مخطئ معطوف على ظالم أى أو أن خصمه مخطئ إن جهل ذلك (قوله فلو حلف إنسان الخ) مرتب على مايستفاد من قوله المار المستحلف وهو اشتراط طلب الحاكم الحلف إذ السين والتاء فيه للطلب كما فى التحفة وقوله ابتداء أى من غير أن يطلب منه أحد الحلف وقوله أو حلفه غير الحاكم أى كالمدّعى (قوله اعتبر نية الحالف) أى اعتمدت نيته فيعمل بها (قوله ونفعته التورية) أى فيتخلص بيمينه المورى فيها من استمرار الخصومة (قوله وإن كانت) أى التورية حراما وقوله حيث الخ قيد فى الحرمة (قوله واليمين يقطع الخصومة الخ) أى يفيد قطع ذلك أى قطع المطالبة بالحق وقوله لا الحق أى لايقطع الحق أى لايفيد قطع الحق المدّعى به وذلك للخبر الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم أمر حالفا بالخروج من حق صاحبه أى كأنه علم كذبه كما رواه الامام أحمد (قوله فلا تبرأ الخ) مفرع على قوله لا الحق وقوله إن كان أى الحالف كاذبا (قوله فلو حلفه) أى حلف الحاكم المدعى عليه عند عدم البينة (قوله ثم أقام) أى ثم بعد حلفه أقام المدّعى بينة أى أو شاهدا واحدا ليحلف معه (قوله حكم بها) أى بالبينة ولغت يمين المدّعى عليه لما علمت أنها لاتفيد البراءة من الحق وإنما تفيد قطع الخصومة فقط (قوله كما لو أقر الخصم) أى بالحق للمدّعى فانه يثبت باقراره وقوله بعد حلفه أى بعدم الحق فى ذمته مثلا (قوله والنكول الخ) لايخفى أنه غير مرتبط بما قبله فكان الصواب أن يؤخره عن قوله بعد النكول الخ وعبارة المنهاج واذا نكل حلف المدّعى وقضى له ولا يقضى له بنكوله والنكول أن يقول أنا ناكل أو يقول له القاضى احلف فيقول لا أحلف اه (قوله واليمين) مبتدأ خبره قوله كاقرار الخ وقوله المردودة أى من المدّعى عليه أو القاضى على المدّعى (قوله وهى) أى اليمين المردودة وقوله بعد النكول أى نكول المدعى عليه من اليمين (قوله كاقرار المدّعى عليه) ينبنى على ذلك أنه لايحتاج لحكم حاكم بعدها بالحق ولا تسمع بعدها دعوى بمسقط كأداء أو ابراء لأن الاقرار من المدعى عليه لايفتقر إلى حكم حاكم ولا يقبل الرجوع عنه بخلاف مالو جعلت كالبينة فانه يحتاج لذلك لاحتمال التزوير وتسمع الدعوى بما ذكر لعدم إقرار المدعى عليه اه ش ق (قوله فلو أقام المدّعى عليه) هو بصيغة اسم المفعول ونائب فاعله الجار والمجرور وقوله بعدها أى اليمين المردودة وقوله بينة مفعول أقام وقوله بأداء أو ابراء أى ونحوهما من المسقطات وقوله لم تسمع أى البينة وقوله لتكذيبه أى المدّعى عليه والاضافة من إضافة المصدر لفاعله وقوله لها أى للبينة والأولى إياها لأن المصدر متعدّ بنفسه وقوله باقراره أى التنزيلى لأنه لم يحصل إقرار بالفعل وإنما حلف المدعى بعد النكول وهو كالاقرار (قوله وقال الشيخان فى محل) أى فى موضع آخر من كتبهما غير ماذكراه هنا أى فى باب الدعوى (قوله وصحح الأسنوى الأوّل) أى عدم السماع (قوله والبلقينى

كاستثناء لايسمعه الحاكم إن لم يظلمه خصمه كما بحثه البلقينى أما من ظلمه خصمه فى نفس الأمر كأن ادّعى على معسر فيحلف لاتستحق علىّ شيئا أى تسليمه الآن فتنفعه التورية والتأويل لأن خصمه ظالم إن علم أو مخطئ إن جهل فلو حلف إنسان ابتداء أو حلف غير الحاكم اعتبر نية الحالف ونفعته التورية وإن كانت حراما حيث يبطل بها حق المستحق واليمين يقطع الخصومة حالا لا الحق فلا تبرأ فى ذمته إن كان كاذبا فلو حلفه ثم أقام بينة بما ادّعاه حكم كما لو أقر الخصم بعد حلفه والنكول أن يقول أنا ناكل أو يقول له القاضى احلف فيقول لا أحلف واليمين المردودة وهى يمين المدّعى بعد النكول كاقرار المدعى عليه لا كالبينة فلو أقام المدّعى عليه بعدها بينة بأداء أو ابراء لم تسمع لتكذيبه لها باقراره وقال الشيخان فى محل تسمع وصحح الأسنوى الأوّل والبلقينى

الثانى) أى وصحح البلقينى الثانى أى السماع (قوله وقال شيخنا الخ) عبارة التحفة وصحح الأسنوى الأول والبلقينى الثانى وبسط الكلام عليه وتبعه الزركشى فصوّبه لأنه إقرار تقديرى لا تحقيق فلا تكذيب فيه واعترض بأن ظاهر كلام الشيخين تفريع السماع على الضعيف أنها كالبينة وهو متجه فالمعتمد ما فى المتن الخ اه وقوله وهو أى الاعتراض متجه وقوله فالمعتمد ما فى المتن أى من عدم سماعها ﴿قوله فرع﴾ أى فى بيان صفة كفارة اليمين واختصت من بين الكفارات بأنها مخيرة ابتداء مرتبة انتهاء ومعنى كونها مخيرة ابتداء أنه يخير المكفر فيها بين الاعتاق والاطعام والكسوة فى ابتدائها كما قال المؤلف يتخير فى كفارة اليمين بين الخ ومعنى كونها مرتبة انتهاء أنه لا ينتقل إلى الخصلة الرابعة وهى الصوم إلا إذا عجز عن الخصال الثلاثة كما قال فان عجز عن الثلاثة لزمه صوم ثلاثة أيام والراجح فى سبب وجوبها عند الجمهور اليمين والحنث معا وللمكفر فى غير صوم تقديمها على أحد سببيها كالزيادة وليس له ذلك فى الصوم لأنه عبادة بدنية وهى لا تقدم على وقت وجوبها بلا حاجة بخلاف ما إذا كان بحاجة كما فى الجمع بين الصلاتين تقديما (قوله يتخير) أى المكفر ويشترط فيه أن يكون حرا رشيدا فان كان رقيقا ولو مكاتبا فلا يتخير بين الثلاثة المذكورة بل عليه الصوم فقط لأنه لا يملك أو يملك ملكا ضعيفا فلو كفر عنه سيده بغير إذنه لم يجز وكذا بالصوم أيضا ويجزئ بعد موته بالاطعام والكسوة لأنه لا رق بعد الموت وله فى المكاتب أن يكفر عنه بهما باذنه كما أن للمكاتب أن يكفر بهما باذن سيده وان كان سفيها أو مفلسا فليس له التكفير إلا بالصوم والكافر يخير بين الثلاثة ولا ينتقل عنها إلى الصوم إلا إذا عجز عنها وحينئذ يستقر الصوم فى ذمته ولا يصوم بالفعل إلا إذا أسلم فلو أيسر بعد ذلك لم يلزمه الرجوع الى غير الصوم من الخصال الثلاث (قوله فى كفارة اليمين) قد نظمها ابن رسلان فى زبده بقوله :

كفارة اليمين عتق رقبه	مؤمنة سليمة من معيبه
أو عشرة تمسكنوا قد أدى	من غالب الأقوات مدا مدا
أو كسوة بما يسمى كسوه	ثوبا قباء أو ردا أو فروه
وعاجز صام ثلاثا كالرقيق	والأفضل الولا وجاز التفريق

(قوله بين عتق رقبة) هو عندنا أفضل من الاطعام ولو فى زمن الغلاء والمراد بالعتق الاعتاق ولو عبر به لكان أولى ليخرج ما لو اشترى من يعتق عليه بقصد العتق عن الكفارة كأصله وفرعه فانه لا يجزئه عنها لأنه مستحق للعتق بجهة القرابة فلا ينصرف عنها إلى الكفارة وعلم من ذلك أنه يشترط أن لا تكون الرقبة مستحقة للعتق بجهة أخرى غير الكفارة فتخرج أم الولد فلا يجوز إعتاقها عن الكفارة لأنها مستحقة للعتق بجهة أخرى وقوله كاملة أى فلا يجزئ عتق نصف رقبة واطعام خمسة أو كسوتهم وكذلك لا يجزئ إطعام خمسة وكسوة خمسة وقوله مؤمنة أى قبل العتق فلا يجزئ الكافرة ولا المؤمنة مع العتق والمراد بالايمان فيها الاسلام إذ المدار فى إجراء الأحكام إنما هو على الاسلام وأما الايمان بمعنى التصديق فأمر باطنى لا اطلاع لنا عليه (قوله بلا عيب الخ) أى ويشترط أن تكون سليمة من العيوب لأن المقصود من العتق تكميل حال الرقيق ليتفرغ لوظائف الأحرار ولا يتفرغ لها إلا ان استقل بكفاية نفسه والا صار كلا أى ثقلا على نفسه وعلى غيره ولا يستقل بكفاية نفسه إلا السليم ولو بحسب الأصل والظاهر فيجزئ صغير ولو ابن يوم لأن الأصل والظاهر من حاله السلامة ومريض يرجى برؤه فان لم يبرأ تبين عدم الاجزاء على الأصح ولا يجزئ زمن ولا هرم عاجز ولا فاقد رجل أو خنصر و بنصر من يد أو فاقد أنملتين من غيرهما ولا فاقد أنملة إبهام لتعطل منفعة اليد بذلك بخلاف فاقد أنملة غير إبهام أو أنملتين من الخنصر أو البنصر وأما من كل منهما فيضر ويجزئ مقطوع الخنصر من يد والبنصر من يد أخرى (قوله يخل

بالعمل

الثانى وقال شيخنا والمتجه الأول .

﴿فرع﴾ يتخير فى كفارة اليمين بين عتق رقبة كاملة مؤمنة بلا عيب يخل

بالعمل) أى يضر بالعمل إضرارا بينا لكونه عظيما بخلاف غير البين لكونه يسيرا فيجزىء فاقد الأنف أو الأذنين أو أصابع الرجلين بخلاف فاقد أصابع اليدين ويجزىء الأخرس إذا كان له إشارة مفهمة وفهم إشارة غيره والأصم وهو فاقد السمع والأعور الذى لم يضعف عوره بصر عينه السليمة والأعرج الذى يمكنه تتابع المشى بأن يكون عرجه يسيرا والأقرع وهو الذى لا نبات برأسه وقوله أو الكسب أو بمعنى الواو والعطف للتفسير أو مرادف (قوله ولو نحو غائب) أى ولو كانت الرقبة غائبة أو نحوها كمرهونة ومغصوبة فانه يجزىء إعتاقها وقوله علمت حياته أى نحو الغائب ولو بعد الاعتاق (قوله أو إطعام) الأولى التعبير بالواو لأن مدخولها معطوف على مدخول بين وهى لا تدخل إلا على متعدّد والمراد بالاطعام التمليك وانما عبر به اقتداء بالآية الشريفة وهى فكفارته إطعام عشرة مساكين الآية فلا يكفى أن يصنع لهم طعاما يغدّيهم به أو يعشيهم وقوله عشرة مساكين لو ملكهم جملة الأمداد كفى كما لو ملكهم عشرة أثواب جملة فانه يكفى بخلاف ما لو ملكهم ثوبا كبيرا يكفى العشرة فلا يكفى وان اقتسموه بعد ذلك نعم لو قطعه عشرة قطع وأعطاه لهم كفى بشرط أن تسمى كل قطعة كسوة (قوله كل مسكين مد) أى كل مسكين يعطى مدا فلا يكفى دون مد لواحد منهم ولو أعطى العشرة أمدادا لأحد عشر مسكينا لم يكف لأنّ كل واحد أخذ دون مد. وقوله حب ليس بقيد بل الضابط أن يكون من جنس الفطرة بأن يكون من غالب قوت البلد من الأقوات المفصلة هناك وقوله من غالب قوت البلد أى بلد المكفر إن كفر عن نفسه فان كفر عنه غيره فالعبرة بغالب قوت بلد المكفر عنه (قوله أو كسوتهم) يقال فيه ما تقدّم والضمير يعود على العشرة مساكين والمراد يدفع المكفر لكل واحد منهم ما يطلق عليه كسوة وقد علمت أنه يجزىء أن يدفع للعشرة مساكين عشرة أثواب جملة ثم يقتسموها بينهم بخلاف ما لو دفع ثوبا كبيرا وان اقتسموه بعد ذلك إلا إن قطعه عشرة قطع بالشرط المتقدّم وقوله بما يسمى كسوة أى بشىء يسمى كسوة مما يعتاد لبسه وقوله كقميص لا يشترط فيه أن يكون صالحا للمدفوع اليه فيجزىء أن يدفع للرجل ثوب صغير أو ثوب امرأة ولا يشترط كونه جديدا فيجوز دفعه ملبوسا لم تذهب قوّته ولو كان مغسولا أو متنجسا لكن يجب عليه أن يعلمهم بنجاسته بخلاف نجس العين فلا يجزىء وبخلاف ما ذهبت قوّته وهو الثوب البالى فلا يجزىء لضعف النفع به (قوله أو إزار) أى أو رداء أو عمامة وان قلت كذراع (قوله لا خف) أى ونحوه من كل ما لا يسمى كسوة كقفازين ومنطقة وهى ما يشدّ به الوسط وخاتم وتكة وتبان وهو سروال صغير بقدر شبر لا يبلغ الركبة بل يغطى السوءتين كما يلبسه الملاحون ودرع من نحو حديد ونعل وجورب وقلنسوة وهى ما يغطى بها الرأس وعرقية وهى الطاقية المعروفة وقول شيخ الاسلام فى شرح منهجه باجزائها محمول على أنّ المراد بها شىء آخر كالعراقة التى تجعل تحت البرذعة أو السرج وهذا الحمل وان كان بعيدا أولى من إبقائه على ظاهره المخالف لكلام الأصحاب ومما يبعد هذا الحمل المذكور كون العراقة المذكورة لا تسمى كسوة للآدميين بل للدواب وقد قال تعالى أو كسوتهم ولم يقل أو كسوة دوابهم (قوله فان عجز عن الثلاثة) أى عن كل واحد من الثلاثة والمراد بالعجز ما يشمل الحسى كأن لم يجد شيئا من الثلاثة رأسا والشرعى بأن وجد ذلك ولكن لم يملك ثمنه أو ملكه ولكن يحتاج اليه لمؤنة نفسه أو ممونه وليس من العجز الشرعى وجود شىء من الثلاثة بأكثر من ثمن مثله كما فى التيمم بل يصبر إلى أن يجده بثمن مثله وكذلك ليس منه ما لو غاب ماله إلى مسافة القصر فيصبر إلى أن يحضر ماله ويكفر به (قوله لزمه صوم ثلاثة أيام) أى بنية الكفارة ويشترط تبييتها (قوله ولا يجب تتابعها) أى لاطلاق الآية وهى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام (قوله خلافا لكثيرين) أى قالوا بوجوب التتابع واحتجوا لذلك بقراءة ابن مسعود ثلاثة أيام متتابعات والقراءة الشاذة كخبر الواحد فى وجوب العمل بها ولذلك أوجبوا قطع يد السارق اليمنى فى السرقة الأولى بقراءة والسارق والسارقة فاقطعوا أيمانهما مع كونها قراءة شاذة وأجاب الأوّلون بأنّ قراءة متتابعات

بالعمل أو الكسب ولو نحو غائب علمت حياته أو إطعام عشرة مساكين كل مسكين مدّ حب من غالب قوت البلد أو كسوتهم بما يسمى كسوة كقميص أو أو إزار أو مقنعة أو منديل يحمل فى اليد أو الكم لا خفّ فان عجز عن الثلاثة لزمه صوم ثلاثة أيام ولا يجب تتابعها خلافا لكثيرين

نسخت تلاوة وحكما فلا يستدل بها بخلاف آية السرقة فانها نسخت تلاوة لا حكما والله سبحانه وتعالى أعلم .

باب في الاعتاق

هو لغة السبق والاستقلال مأخوذ من قولهم عتق الفرس إذا سبق وعتق الفرخ إذا طار واستقل فكأن العبد إذا فك من الرق تخلص واستقل وسبق غيره ممن لم يعتق وشرعا إزالة الرق عن آدمي كما سيذكره . واعلم أنه قد قام الاجماع على أن العتق بالقول قربة سواء المنجز والمعلق وأما تعليقه فليس قربة إن قصد به حث أو منع أو تحقيق خبر كان دخلت الدار فأنت حر أو إن لم تسافر فأنت حر أو إن لم يكن الخبر الذي أخبرتكم به حقا فعبدي حر فان لم يقصد به ذلك كان قربة نحو ان طلعت الشمس فأنت حر وأما العتق بالفعل وهو الاستيلاد فليس قربة لأنه متعلق بقضاء أوطار إلا إن قصد به حصول عتق أو ولد فيكون قربة والعتق بالقول من الشرائع القديمة بدليل عتق ذي الكراع الحميري ثمانية آلاف وكان ذلك في الجاهلية وعتق أبي لهب ثويبة لما بشرته بولادة النبي صلى الله عليه وسلم . وأما العتق بالفعل فهو من خصوصيات هذه الأمة ، وأركانه ثلاثة معتق وعتيق وصيغة ويشترط في المعتق أن يكون حرا كله مختارا مطلق التصرف وشرط في العتيق أن لا يتعلق به حق لازم غير عتق يمنع ذلك الحق بيعه بأن لم يتعلق به حق أصلا أو تعلق به حق جائز كالمعار أو تعلق به حق لازم هو عتق كالمستولدة أو تعلق به حق لازم غير عتق لا يمنع بيعه كالمؤجر بخلاف ما تعلق به حق لازم غير عتق يمنع بيعه كالمرهون فان فيه تفصيلا وهو أنه ينفذ من الموسر ولا ينفذ من المعسر وشرط في الصيغة لفظ يشعر بالعتق أو اشارة أخرس أو كتابة بنية وهذه الأركان ما عدا العتق مصرح بها في كلامه وأما العتيق فمعلوم من كلامه ضمنا (قوله هو) أي الاعتاق شرعا وقوله إزالة الخ المراد بالازالة ما يشمل الزوال فدخل فيه العتق بالبعضية وبالسراية والعتق بالفعل وهو الاستيلاد وذلك لأنه ذكر ذلك كله في هذا الباب وقوله عن الآدمي خرج به غير الآدمي كالطير والبهيمة فلا يصح عتقهما لأنه كتسييب السوائب وهو حرام نعم لو أرسل مأكولا بقصد إباحته لمن يأخذه لم يحرم ولمن يأخذه أكله فقط وليس له إطعام غيره منه على المعتمد كالضيف فانه لا يجوز له إطعام غيره لأنه إنما أبيح له أكله دون غيره (قوله والأصل فيه) أي والدليل على مشروعية الاعتاق وقوله قوله تعالى - فك رقبة - أي من الرق أي وقوله تعالى - واذ تقول للذي أنعم الله عليه - أي بالاسلام وأنعمت عليه أي بالعتق كما قاله المفسرون (قوله وخبر الصحيحين) معطوف على قوله تعالى أي والأصل فيه خبر الصحيحين وقوله أنه صلى الله عليه وسلم الخ بدل من خبر الصحيحين وقوله من أعتق رقبة المراد بالرقبة الذات على سبيل المجاز المرسل وانما عبر عنها بالرقبة لأن الرق كالغل في الرقبة فان السيد يحبسه به كما يحبس الدابة بالحبل في رقبتها فاذا أعتقه فقد أطلقه من ذلك الغل الذي كان في رقبته وقوله مؤمنة التقييد به للغالب فلا مفهوم له وقوله وفي رواية امرأ مسلما أي بدل قوله رقبة مؤمنة وقوله حتى الفرج بالفرج نص على ذلك لأن ذنبه أقبح وأفحش أو لأنه قد يختلف من المعتق والعتيق كعتق الرجل أمة وكعتق المرأة رجلا (قوله وعتق الذكر أفضل) عبارة التحفة قبله وصح خبر أيما امرىء مسلم أعتق الله إمرأ مسلما كان فكاكه من النار وأيما امرىء مسلم أعتق امرأتين مسلمتين كانتا فكاكا له من النار وبه يعلم أن عتق الذكر أفضل أي من عتق الأنثى اهـ (قوله وروى أن عبد الرحمن الخ) عبارة التحفة قبله ويسن الاستكثار منه كما جرى عليه أكابر الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين وأكثر من بلغنا عنه ذلك عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه فانه جاء أنه أعتق ثلاثين ألف نسمة وعن غيره أنه أعتق في يوم واحد ثمانية آلاف عبد اهـ وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم أعتق ثلاثا وستين نسمة وعاش ثلاثا وستين سنة ونحر بيده في حجة الوداع ثلاثا وستين بدنة وأعتقت عائشة تسعا وستين وعاشت

باب
في الاعتاق

هو إزالة الرق عن الآدمي . والأصل فيه قوله تعالى - فك رقبة - وخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قال « من أعتق رقبة مؤمنة . وفي رواية امرأ مسلما أعتق الله بكل عضو منها عضوا من أعضائه من النار حتى الفرج بالفرج » وعتق الذكر أفضل وروى أن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أعتق ثلاثين ألف نسمة أي رقبة

كذلك وأعتق أبو بكر كثيرا وأعتق العباس سبعين وأعتق عثمان وهو محاصر عشرين (قوله وختمنا) أى الكتاب وقوله كالأصحاب أى أصحاب الامام (قوله تفاؤلا) أى رجاء أن الله يعتقه من النار وأيضا ليناسب الختام الافتتاح فالافتتاح بالعبادات والختام بالعتق الذى هو أفضل القربات و بين العبادة والقربة تناسب واضح (قوله صح عتق) أى إعتاق وقوله مطلق تصرف أى من يجوز له أن يتصرّف تصرفا مطلقا بأن يكون بالغا عاقلا رشيدا وقوله له ولاية أى على الرقيق بطريق الملكية أو بطريق النيابة ولا بدّ أن يكون حرا كامل الحرية وأن يكون مختارا فلا يصح من المكاتب والمبعض ومن المكره بغير حق أما إذا كان بحق فيصح كما لو اشترى العبد بشرط العتق ثم امتنع من الاعتاق فاذا أكرهه الحاكم عليه حينئذ صح لأنه اكراه بحق (قوله ولو كافرا) غاية فى مطلق التصرف أى يصح العتق منه ولو كان كافرا قال الشرقاوى فيخفف عنه من عذاب غير الكفر بسببه اه (قوله فلا يصح) أى الاعتاق وهو مفهوم القيود المندرجة تحت قوله مطلق تصرف أعنى البلوغ والعقل والرشد و إنما لم يصح منهم لعدم صحة تصرفهم (قوله ومحجور بسفه) محل عدم صحة إعتاقه إذا كان بالقول المنجز أما إذا كان بالفعل أو كان معلقا فينفذ منه وقوله أو فلس أى أو محجور عليه بفلس ومحل عدم صحة إعتاقه أيضا إذا كان بالفعل أو بالقول المنجز أما إذا كان بالقول المعلق كالتدبير فيصح منه أفاده البجيرمى (قوله ولا من غير مالك الخ) مفهوم قوله له ولاية أى ولا يصح العتق من غير مالك للعبد وقوله بغير نيابة أى من المالك أما بالنيابة منه فيصح (قوله بنحو أعتقتك الخ) الملائم لقوله بعدو بكناية أن يقول هنا بصريح عتق نحو أعتقتك الخ وهذا شروع فى بيان الركن الثالث وهى الصيغة . وحاصل الكلام عليها أنها تنقسم إلى صريح فى العتق وإلى كناية فيه والأول هو ما لا يحتمل غير العتق وذلك كمشتق تحرير و إعتاق وفك رقبة كقوله أنت حر أو محرر أو حررتك أو أنت عتيق أو معتق أو أعتقتك أو أنت فكيك الرقبة أو مفكوك الرقبة أو فككت رقبتك ولو قال أعتقك الله أو الله أعتقك كان صريحا أيضا للقاعدة أن كل ما استقل به الانسان إذا أسنده لله كان صريحا وما لا يستقل به الانسان كالبيع إذا أسنده لله كان كناية ، وقد نظمها بعضهم فى قوله :

ما فيه الاستقلال بالانشاء ۞ وكان مسندا لذى الآلاء
فهو صريح ضده كنايه ۞ فكن لذا الضابط ذا درايه

وحكم الصريح أنه لا يحتاج إلى نية الايقاع لأنه لا يفهم منه غير العتق عند الاطلاق فهو قوى فى نفسه فلم يحتج لتقويته بالنية نعم لو قال لمن اسمها حرة يا حرة ولم يقصد العتق بأن قصد النداء أو أطلق لم تعتق والثانى ما احتمل العتق وغيره وذلك كقول السيد لعبده لا ملك لى عليك أو لا سلطان لى عليك أو لا سبيل لى عليك أو لا خدمة لى عليك أو أنت سائبة أو أنت مولاى أو أنت سيدى أو أزلت ملكى أو حكمى عنك ونحو ذلك مما هو صريح أو كناية فى الطلاق أو الظهار لكن فيما هو صالح للعتق بخلاف ما ليس بصالح له كقوله لعبده اعتد أو استبرئ رحمك وقوله لأمته أنا منك طالق فلا يقع به العتق و إن نواه وحكم ما كان بالكناية أنه يقع به العتق إن نواه وان احتفت به قرينة فلا تكفى عن النية و يكفى قرن النية بجزء من الصيغة المركبة من المبتدإ والخبر مثلا كما فى الطلاق بالكناية (قوله كفككتك الخ) تمثيل لنحو أعتقتك (قوله و بكناية) معطوف على نحو الخ وقوله مع نية أى للعتق وذلك لاحتمال اللفظ غير العتق (قوله كلا ملك الخ) أى لكونى أعتقتك و يحتمل لكونى بعتك وقوله لى عليك مرتبط بكل من قوله لا ملك وقوله لا سبيل (قوله أو أزلت ملكى عنك) أى بالعتق و يحتمل بالبيع (قوله وأنت مولاى) إنما كان كناية لاشتراكه بين المعتق والعتيق قال الشاعر :

وهل يتساوى سادة وعبيدهم ۞ مع أن أسماء الجميع موالى

وختمنا كالأصحاب بباب العتق تفاؤلا (صح عتق مطلق تصرف) له ولاية ولو كافرا فلا يصح من صبى ومجنون ومحجور بسفه أو فلس ولا من غير مالك بغير نيابة (بنحو أعتقتك أو حررتك) كفككتك وأنت حر أو عتيق و بكناية مع نية كلا ملك أو لا سبيل لى عليك أو أزلت ملكى عنك وأنت مولاى

(قوله وكذا ياسيدى) أى وكذلك هو كناية وقوله على المرجح أى عند غير القاضى والغزالى وعبارة المغنى تنبيه لو قال لعبده ياسيدى هل هو كناية أولا وجهان رجح الامام أنه كناية وجرى عليه ابن المقرى وهو الظاهر ورجح القاضى والغزالى أنه لغو لأنه من السودد وتدبير المنزل وليس فيه مايقتضى العتق اه وفى التحفة وهل أنت سيدى كذلك أو يقطع فيه بأنه كناية كل محتمل اه (قوله وقوله) أى المالك مخاطبا لعبده فى المثال الأول ومخاطبا لغيره فى بقية الأمثلة وقوله إعتاق أى صريحا كما يدل عليه قوله بعد أو ياابنى كناية وهو خبر عن قوله أنت الخ (قوله ان أمكن من حيث السن) أى ان أمكن أن يكون الرقيق ابنه أو بنته أو أباه أو أمه من حيث السن قال ع ش والا أى وان لم يمكن ذلك كان لغوا اه (قوله وان عرف نسبه) أى نسب الرقيق لغير المدعى (قوله مؤاخذة له باقراره) تعليل لكون قوله المذكور إعتاقا أى يعتق عليه به وان عرف نسبه لغيره مؤاخذة له باقراره قال ع ش أى فيعتق ظاهرا لا باطنا و ينبغى أن محله حيث قصد به الشفقة والحنو فلو أطلق عتق ظاهرا و باطنا اه (قوله أو ياابنى الخ) الأولى التعبير بالواو كما فى التحفة أى وقوله ياابنى بالنداء كناية (قوله فلا يعتق بالنداء) الأولى الاضمار بأن يقول فلا يعتق فيه أى فى قوله ياابنى وقوله إلا إن قصد به العتق أى فانه يعتق عليه وقوله لاختصاصه أى النداء وهو علة لعدم العتق إلا بالقصد (قوله كما صرح به) أى بالمذكور كله من قوله أنت ابنى الخ لكن قوله فلا يعتق فى النداء الخ فى شرح الارشاد لا فى التحفة ونص عبارة الأول و يعتق أيضا بقوله أنت ابنى أو أنت بنتى أو أنا أبوك فيما يظهر إذا كان ذلك خطابا لممكن كونه ابنه لصغر سنه وان لم ينو بذلك عتقه أو كان بالغا وكذبه فى أنه ابنه وعرف كذب السيد فيه لكون القن معروف النسب من غيره مؤاخذة له باقراره و يؤخذ من ذلك أن عتقه بذلك إنما هو فى الظاهر دون الباطن ان لم يكن فيه ابنه وهو محتمل والأوجه كما بينته فى الأصل أن ماذكر لا يجرى فى النداء بل لا يعتق به إلا ان قصد به العتق لاختصاصه بأن يستعمل فى العادة كثيرا للملاطفة وحسن العشرة اه (قوله وليس من لفظ الاقرار به) أى بالعتق وقوله لا عتق لعبدى فلان الذى يظهر أن اللام الأولى لام الابتداء ومدخولها فعل مضارع واللام الثانية زائدة ومدخولها مفعوله وقوله لأنه لا يصلح موضوعه الخ علة لكون اللفظ المذكور ليس اقرارا بالعتق أى وانما لم يكن اقرارا به لأن موضوعه أى لفظ أعتق لا يصلح لاقرار به ولا لانشائه بل هو للوعد به إذ صيغة الاستقبال تفيد ذلك وأنت خبير بأن قياس قولهم فى البيع أن صيغة المضارع كناية فيه لاحتمالها الوعد والانشاء أن يكون هنا كذلك فليراجع (قوله ولو بعوض) غاية لقوله صح عتق الخ وقوله أى معه أفاد به أن الباء بمعنى مع أى يصح العتق بما ذكر ولو مع عوض أى ملتزم فى ذمة الرقيق يؤديه بعد العتق فلا يصح أن يكون معينا كهذا الثوب إذ لا مالك له قبل العتق (قوله فلو قال) أى السيد لعبده وقوله أعتقتك على ألف أى فى ذمتك تؤدينى إياها بعد العتق كما عرفت (قوله أو بعتك نفسك بألف) عبارة المنهاج مع شرح ابن حجر ولو قال بعتك نفسك بألف فى ذمتك حالا أو مؤجلا تؤديه بعد العتق فقال اشتريت فالمذهب صحة البيع كالكناية بل أولى لأن هذا ألزم وأسرع و يعتق فى الحال وعليه ألف عملا بمقتضى العقد وهو عقد عتاقة لا بيع فلا خيار فيه وخرج بقوله بألف قوله بهذا فلا يصح لأنه لا يملكه والولاء للسيد لما تقرر أنه عقد عتاقة لا بيع اه (قوله فقبل) أى العبد وقوله فورا قيد لأنه بيع فى المعنى وهو يشترط فيه الفورية بين الايجاب والقبول كما تقدم (قوله عتق) أى العبد. واعلم أن عتق يستعمل لازما كما هنا و يستعمل متعديا كما فى قولك عتقت عبدى وقد تدخل عليه الهمزة فيقال أعتق وهو حينئذ متعد لا غير (قوله ولزمه الألف) أى لزم الرقيق أداء الألف التى التزمها فى ذمته للسيد قال فى التحفة ولاحظ هنا لضعف شبهه بالكتابة اه وقوله فى الصورتين أى قوله أعتقتك على ألف وقوله بعتك نفسك بألف (قوله والولاء للسيد) أى لعموم خبر الصحيحين إنما

و كذا ياسيدى على المرجح وقوله أنت ابنى أو هذا أو هو ابنى أو أبى أو أمى اعتاق إن أمكن من حيث السن وان عرف نسبه مؤاخذة له باقراره أو ياابنى كناية فلا يعتق فى النداء إلا أن قصد به العتق لاختصاصه بأنه يستعمل فى العادة كثيرا للملاطفة وحسن المعاشرة كما صرح به شيخنا فى شرح المنهاج والارشاد وليس من لفظ الاقرار به قوله لا عتق لعبدى فلان لأنه لا يصلح موضوعه لاقرار ولا انشاء وان استعمل عرفا فى العتق كما أفتى به شيخنا رحمه الله تعالى (ولو بعوض) أى معه فلو قال أعتقتك على ألف أو بعتك نفسك بألف فقبل فورا عتق ولزمه الألف فى الصورتين والولا للسيد

الولاء لمن أعتق وقوله فيهما أى فى الصورتين (قوله ولو أعتق حاملا) شمل إطلاقه مالو قال لها أنت حرة بعد موتى فانها تعتق مع حملها على الأصح ولو عتقت بعد خروج بعض الولد منها سرى اليه العتق كما فى الروضة وأصلها فى باب العدد (قوله مملوكة له) أى للمعتق وقوله هى توكيد للضمير المستتر وقوله وحملها بالرفع معطوف على الضمير المستتر وساغ ذلك لوجود شرطه وهو الفصل بالضمير المنفصل كما قال ابن مالك :

وإن على ضمير رفع متصل　　عطفت فافصل بالضمير المنفصل　　أو فاصل ما الخ

(قوله تبعها) أى مالم يكن فى مرض الموت ولم يحتملهما الثلث فان كان كذلك فانّ الحمل لايتبعها كما نقله سم عن البرلسى اه بجيرمى (قوله وإن استثناه) أى استثنى الحمل فى صيغة العتق بأن قال عتقتك دون حملك فانه يتبعها فيه ولقوّة العتق لم يبطل بالاستثناء بخلافه فى البيع كمامر (قوله لأنه) أى الحمل وهو علة للتبعية أى وإنما تبعها فيه لأنه كالجزء منها فعتقه بالتبعية لابالسراية لأنّ السراية إنما تكون فى الأشقاص كالربع لافى الأشخاص (قوله ولو أعتق الحمل) أى فقط وقوله عتق إن نفخت فيه الروح أى لأنه يشترط فى العتيق أن يكون آدميا قال فى المغنى تنبيه محل صحة إعتاقه وحده إذا نفخ فيه الروح فان لم تنفخ فيه الروح كمضغة كأن قال أعتقت مضغتك فهو لغو اه وقوله دونها أى دون الأمة الحامل أى فلا تتبعه فى العتق لأنّ الأصل لايتبع الفرع (قوله ولو كانت لرجل الخ) مفهوم قوله مملوكة له هى وحملها وقوله بنحو وصية تصوير لكون الحمل يكون لشخص وأمة لآخر أى يتصوّر ذلك بما إذا أوصى شخص بالحمل لشخص غير الوارث ومات فيكون الحمل ملكا للموصى له والأم للوارث واندرج تحت نحو الوصية الوقف (قوله لم يعتق أحدهما بعتق الآخر) أى لأنه لا استتباع مع اختلاف المالكين ولا تتأتى السراية لما مر أنّ السراية إنما تكون فى الأشقاص لا فى الأشخاص (قوله أو أعتق مشتركا) شروع فى العتق بالسراية وقوله بينه أى المعتق وقوله و بين غيره هو الشريك (قوله أى كله) أى أعتق كل المشترك بأن قال له أنت حر (قوله أو أعتق نصيبه) أى أو لم يعتقه كله بل أعتق نصيبه أى حصته من العبد المشترك بأن قال نصيبى منك حر أو نصفك حر وهو يملك نصفه (قوله عتق نصيبه) أى فقط وهو جواب لو المقدّرة قبل قوله أعتق مشتركا وقوله مطلقا أى موسرا كان أو معسرا فى صورة عتقه كله وفى صورة عتقه نصيبه فقط وذلك لأنه يملك التصرف فيه (قوله وسرى الاعتاق الخ) أى لخبر الصحيحين من أعتق شركا له فى عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوّم العبد عليه قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق (قوله من موسر) المراد به هنا الموسر بنصيب شريكه فاضلا عن جميع مايترك للمفلس من قوت ممونه يومه وليلته ومن سكنى يومه ومن دست ثوب يليق به كما مر اه بجيرمى وقوله لامعسر أى لايسرى الاعتاق من معسر بنصيب شريكه فيبقى الباقى بعد الاعتاق رقيقا للشريك (قوله لما أيسر به) متعلق بسرى أى سرى لما أيسر بقيمته وقوله من نصيب الخ بيان لما (قوله ولا يمنع السراية دين) أى لو كان المعتق مدينا فلا يمنع الدين المستغرق لجميع ما عنده السراية لأنه مالك لما فى يده نافذ التصرف فيه ولهذا لو اشترى عبدا وأعتقه نفذ وقوله بدون حجر أى لايمنع الدين السراية عليه إذا كان غير محجور عليه فان كان محجورا عليه منع السراية و يشترط أن يكون الحجر بفلس أما إذا كان بسفه فلا يمنع كما فى المغنى وعبارته بعد قول الأصل ولا يمنع السراية دين مستغرق تنبيه هذا إذا كان من يسرى عليه غير محجور عليه فان حجر عليه بفلس بعد أن علق عتق حصته على صفة ثم وجدت حال الحجر فلا سراية وفى نظيره فى حجر السفه يعتق عليه والفرق أنّ المفلس لو نفذنا عتقه أضررنا بالغرماء بخلاف السفيه اه (قوله واستيلاد) مبتدأ خبره جملة يسرى وقوله الموسر بالجر صفة لأحد الشريكين وخرج به المعسر فلا يسرى استيلاده و ينعقد الولد مبعضا لاحرا وقوله كالعتق أى كسريانه

فيهما (ولو أعتق حاملا) مملوكة له هى وحملها (تبعها) أى الحمل فى العتق وإن استثناه لأنه كالجزء منها ولو أعتق الحمل عتق إن نفخت فيه الروح دونها ولو كانت لرجل والحمل لآخر بنحو وصية لم يعتق أحدهما بعتق الآخر (أو) أعتق (مشتركا) بينه وبين غيره أى كله (أو) أعتق (نصيبه) منه كنصيبى منك حر (عتق نصيبه) مطلقا (وسرى الاعتاق) من موسر لامعسر لما أيسر به من نصيب الشريك أو بعضه ولا يمنع السراية دين مستغرق بدون حجر واستيلاد أحد الشريكين الموسر يسرى إلى حصة شريكه كالعتق

وعليه قيمة نصيب شريكه وحصته من مهر المثل لاقيمة الولد أى حصته ولا يسرى التدبير (ولو ملك) شخص (بعضه) من أصل أوفرع و إن بعد عتق (عليه) لخبر مسلم

كما مر (قوله وعليه قيمة نصيب شريكه) هذا مرتبط بصورة الاعتاق وصورة الاستيلاد فضمير عليه يعود على المذكور من المعتق والمستولد يعنى أنه يسرى الاعتاق إلى ما أيسر به وعليه قيمة نصيب شريكه و يسرى الاستيلاد إلى حصة شريكه وعليه قيمة ذلك قال البجيرمى وهو يفيد أن الواجب قيمة ما أيسر به لا حصة ذلك من قيمة الجميع فاذا أيسر بحصة شريكه كلها فالواجب قيمة النصف لا نصف القيمة عميرة سم والمراد بقيمة النصف قيمته منفردا عن النصف الآخر والمراد بنصف القيمة نصف قيمة جميعه بأن يقوم جميعه اه (قوله وحصته من مهر المثل) هذا مرتبط بالصورة الثانية فقط أى وعليه لشريكه حصته من مهر المثل وعبارة المنهج مع شرحه وعليه لشريكه فى المستولدة حصته من مهر مثل مع أرش بكارة إن كانت بكرا هذا إن تأخر الانزال عن تغييب الحشفة كما هو الغالب و إلا فلا يلزمه حصة مهر لأن الموجب له تغييب الحشفة فى ملك غيره وهو منتف اه وقوله مع أرش بكارة أى مع حصته من أرش بكارة و ينبغى أن محله إن تأخر الانزال عن إزالتها كما هو الغالب و إلا فلا يجب لها أرش ولعله لم ينبه عليه لبعد العلوق من الانزال قبل زوال البكارة اه بجيرمى (قوله لاقيمة الولد) أى ليس عليه لشريكه قيمة الولد وذلك لأن أمه صارت أم ولد حالا فيكون العلوق فى ملك الوالد فلا تجب القيمة وقوله أى حصته أفاد به أن هنا مضافا مقدرا بين المتضايفين هو ما ذكر أى لاقيمة حصة الشريك من الولد ولو قال من أول الأمر لاقيمة حصة الولد لكان أخصر (قوله ولا يسرى التدبير) يعنى إذا دبر أحد الشريكين نصيبه من العبد كأن قال إن مت فنصيبى منك حر فلا يسرى التدبير لنصيب شريكه لأنه ليس إتلافا بدليل جواز بيع المدبر فبموت السيد يعتق ما دبره فقط لأن الميت معسر ومثل التدبير المعلق عتقه بصفة . واعلم أنه يشترط للسراية أمور: أحدها اليسار كما علم مما مر. ثانيها أن يتسبب فى إعتاقه باختياره ولو بنائبه كشرائه جزء أصله أو فرعه فانه يسرى إلى الباقى لأنه تسبب فيه باختياره و إن عتق عليه قهرا فى هذا المثال بخلاف ما لو ورث جزء أصله أوفرعه فانه يعتق عليه ذلك الجزء ولا يسرى إلى الباقى لأن سبيل السراية سبيل ضمان المتلفات ولم يوجد منه إتلاف ولا قصد . ثالثها أن يكون المحل قابلا للنقل من شخص إلى آخر فلا سراية فى نصيب حكم بالاستيلاد فيه بأن استولد الأمة أحد الشريكين وهو معسر فيحكم الاستيلاد فى نصيبه فقط فاذا أعتق الآخر نصيبه عتق فقط ولا سراية إلى الحصة الموقوفة أو المنذور إعتاقها. رابعها أن يعتق نصيبه فقط أو جميعه فيعتق بذلك نصيبه ثم يسرى العتق إلى نصيب شريكه فلو أعتق نصيب شريكه لغا لأنه لا ملك ولا تبعية (قوله ولو ملك الخ) شروع فى العتق بالبعضية والمراد بالملك ما يشمل القهرى كالارث والاختيارى كالشراء والهبة والوصية وقوله شخص أى حر كله ولو كان غير رشيد كصبى ومجنون وسفيه خلافا لقول المنهاج إذا ملك أهل تبرع الخ فتقييده بأهل التبرع غير معتبر كما نبه عليه فى شرح المنهج (قوله من أصل أوفرع) أى من النسب أما من الرضاع فانه لا يعتق عليه وقوله و إن بعد أى لا فرق فى كل من الأصل أو الفرع بين أن يبعد أو يقرب من المشترى مثلا ولا فرق أيضا بين أن يتحد الدين أو يختلف وذلك لأنه حكم متعلق بالقرابة فاستوى فيه من ذكر (قوله عتق عليه) أى على مالكه بشرط أن يكون حرا كله كما علمت فيخرج المكاتب والمبعض فلو ملك كل واحد منهما أصله أوفرعه فلا يعتق عليه لتضمنه الولاء وهما ليسا من أهله و إنما عتقت أم ولد المبعض بموته لأنه أهل للولاء حينئذ لانقطاع الرق عنه بالموت لأنه لا رق بعد الموت (قوله لخبر مسلم) هو قوله صلى الله عليه وسلم لن يجزى ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه وقوله فيعتقه بالرفع وضميره المستتر يعود على الشراء أى يعتقه نفس الشراء وليس المراد أن الولد يعتقه بانشائه العتق وهذا الخبر دليل لعتق الأصل على الفرع و يدل له أيضا قول الله تعالى ــ واخفض لهما جناح الذل من الرحمة ــ ولا يتأتى خفض الجناح مع الاسترقاق و يدل لعتق الفرع على الأصل قوله تعالى ــ وما ينبغى للرحمن أن يتخذ

وخرج بالبعض غيره كالأخ فلا يعتق بملك (ومن قال لعبده أنت حر بعد موتى) أو اذا مت فأنت حر أو أعتقتك بعد موتى وكذا إذا مت فأنت حرام أومسيب مع نية (فهو مدبر يعتق بعد وفاته) من ثلث ماله بعد الدين (و بطل) أى التدبير (بنحو بيع) للمدبر

ولد إن كل من فى السموات والأرض إلا آتى الرحمن عبدا — وقوله تعالى — وقالوا اتخذ الرحمن ولدا سبحانه بل عباد مكرمون — فدل ذلك على نفى اجتماع العبدية والولدية (قوله وخرج بالبعض غيره) أى من سائر الأقارب كالاخوة والأعمام فانهم لا يعتقون بالملك لأنه لم يرد فيهم نص وأما خبر من ملك ذا رحم فقد عتق عليه فضعيف بل قال النسائى إنه منكر (قوله فلا يعتق) أى غير البعض بملك بل حكمه حكم الأجنبى. واعلم أنه لا يصح شراء الولى لصبى أو مجنون أو سفيه من يعتق عليه لأنه إنما يتصرف بالمصلحة ولا مصلحة له فى ذلك لأنه يعتق عليه وفيه تضييع ماله عليه وأما لو وهب لمن ذكر من يعتق عليه أو وصى له به فان لم تلزمه نفقته كأن كان معسرا أو فرعه الموهوب له كسوبا فعلى الولى قبوله و يعتق على المولى لانتفاء الضرر عنه وحصول الكمال لأصله أو فرعه وان لزمته نفقته فليس للولى قبوله ولا يصح لو قبل لحصول الضرر للمولى (قوله ومن قال لعبده أنت حرّ بعد موتى الخ) شروع فى بيان أحكام التدبير من كون المدبر يعتق بعد وفاة سيده من ثلث ماله وجواز بيعه فى حياته وغير ذلك وقد أفرده الفقهاء بترجمة مستقلة والتدبير لغة النظر فى العواقب والتأمل فيها ومنه قوله عليه الصلاة والسلام التدبير نصف المعيشة وشرعا تعليق المالك عتق رقيقه بموته وسمى بذلك لأنّ السيد دبر نفسه فى الدنيا باستخدام الرقيق وفى الآخرة بعتقه . والأصل فيه قبل الاجماع خبر الصحيحين أنّ رجلا دبر غلاما ليس له مال غيره فباعه النبى صلى الله عليه وسلم فى دين كان عليه فتقريره صلى الله عليه وسلم له حيث لم ينكر عليه يدل على جوازه ولا ينافى ذلك بيعه لأنّ ذلك يدل على جواز الرجوع عنه بالبيع ونحوه. وأركانه ثلاثة مدبر وهو المالك ومدبر بفتح الباء وهو الرقيق وصيغة وكلها تعلم من كلامه ضمنا وشرط فى الأوّل بلوغ وعقل واختيار فلا يصح من صبى ومجنون ومكره و يصح من سفيه ومفلس ومبعض وسكران لأنه مكلف حكما وكافر ولو حربيا وأما المرتدّ فتدبيره موقوف فان أسلم بانت صحته وان مات مرتدّا بان بطلانه وللحربى حمل مدبره الكافر الأصلى إلى دار الحرب بخلاف المسلم والمرتدّ لبقاء علقة الاسلام فيه وشرط فى الثانى كونه غير أمّ ولد فلا يصح تدبير أم الولد لأنها تستحق العتق بجهة أخرى أقوى من التدبير فانها تعتق من رأس المال والمدبر يعتق من الثلث وشرط فى الثالث وهو الصيغة لفظ يشعر بالتدبير أو كتابة بالنية أو إشارة أخرس مفهمة واللفظ إما صريح وهو ما لا يحتمل غير التدبير كقوله إذا مت فأنت حر كما سيذكره وكقوله دبرتك أو أنت مدبر وان لم يقل بعد موتى و إما كناية وهى ما يحتمل التدبير وغيره كخليت سبيلك أو حبستك بعد موتى فيهما وكقوله إذا متّ فأنت حرام أو مسيب (قوله أو أعتقتك بعد موتى) أى أو حررتك أو أنت حرّ بعد موتى ولا بدّ من التلفظ ببعد موتى و إلا عتق حالا (قوله وكذا إذا متّ) أى ومثل أنت حرّ بعد موتى الخ إذا مت فأنت حرام أو مسيب لكن فى هاتين الصورتين لابد من نية التدبير لأنهما من الكناية كما أفاده بقوله مع نية (قوله فهو مدبر) جواب من ان كانت شرطية وخبرها ان كانت موصولة (قوله يعتق بعد وفاته الخ) أى وحكم المدبر أنه يعتق كله بعد وفاة السيد من ثلث ماله وان وقع التدبير فى الصحة ومحل كونه يعتق كله ان خرج كله من الثلث فان لم يخرج كله من الثلث عتق منه بقدر ما خرج من الثلث كالنصف ان لم تجز الورثة ما زاد على الثلث فان أجازوا عتق كله والحيلة فى عتق الجميع وان لم يخرج من الثلث بل وان لم يكن هناك مال سواه أن يقول فى حال صحته إن مرضت فهذا الرقيق حر قبل مرض موتى بيوم وان مت فجأة فهو حر قبل موتى بيوم فاذا مات بعد التعليقين بأكثر من يوم عتق من رأس المال ولا سبيل لأحد عليه لكن ليس هذا من التدبير كما هو ظاهر وقوله بعد الدين أى محل كونه يعتق من الثلث بعد وفاء الدين فان استغرق الدين التركة يعتق منه شىء (قوله و بطل أى التدبير بنحو بيع) أى من كل مزيل للملك كالوقف والهبة المقبوضة وجعله صداقا و بطل بايلاد لمدبرته أيضا لأنه أقوى من التدبير

فلا يعود وان ملكه ثانيا ويصح بيعه (لا برجوع) عنه (لفظا) كفسخته أو نقضته ولا بانكار للتدبير ويجوزله وطء المدبرة ولو ولدت مدبرة ولدا من نكاح أو زنا لايثبت للولد حكم التدبير فلو كانت حاملا عندموت السيد فيتبعها جزما ولو دبر حاملا ثبت التدبير للحمل تبعا لها إن لم يستثنه وان انفصل قبل موت سيدها الاان أبطل قبل انفصاله تدبيرها والمدبر كعبد فى حياة السيد ويصح تدبير مكاتب وعكسه كما يصح تعليق عتق مكاتب ويصدق المدبر بيمين فيما وجد معه وقال كسبته بعد الموت وقال الوارث بل قبله

بدليل أنه لايعتبر من الثلث ولايمنع منه الدين (قوله فلايعود) أى إلى التدبير وقوله وان ملكه لامعنى للغاية فلوحذف الواو وجعله قيدا لما قبله كان أولى وعبارة متن المنهاج فلو باعه ثم ملكه لم يعد التدبير على المذهب اه وانما لم يعد التدبير حينئذ لأنّ الزائل العائد هنا كالذى لم يعد (قوله ويصح بيعه) أى المدبر لأنه صلى الله عليه وسلم باع المدبر كما مر فى حديث الصحيحين السابق و يشترط أن يكون البائع له جائز التصرف وخرج غيره كالسفيه فانه لايصح بيعه وان صح تدبيره ومثل البيع سائر التصرفات فتصح منه فيه ولعل الشارح اقتصر على البيع لأنه الوارد فى الحديث ويقاس غيره عليه (قوله لابرجوع الخ) أى لايبطل التدبير بالرجوع عن التدبير لفظا كسائر التعليقات (قوله ولا بانكار للتدبير) أى ولايبطل أيضا بانكاره التدبير فليس إنكاره رجوعا عنه كما أنّ إنكار الردّة ليس إسلاما وانكار الطلاق ليس رجعة ولايبطل التدبير أيضا بردّة السيد ولابردّة المدبر صيانة لحق المدبر عن الضياع فيعتق بموت السيد وان كانا مرتدين (قوله ويجوزله وطء المدبرة) أى للسيد أن يطأ مدبرته لبقاء ملكه فيها كالمستولدة مع أنه لم يتعلق بها حق لازم ولا يكون وطؤه لها رجوعا عن التدبير لأنه قد يؤدّى إلى العلوق المحصل لمقصود التدبير وهو عتقها بخلاف نحو البيع فان أولدها بطل تدبيره كما مر (قوله ولو ولدت مدبرة ولدا) أى حملت به بعد التدبير وقوله من نكاح بأن زوّجها سيدها (قوله لايثبت للولد حكم التدبير) أى لأنه عقد يقبل الرفع فلا يسرى للولد الحادث بعده كالرهن بخلاف الاستيلاد وفى سم مانصه قال فى شرح الارشاد وقيل يلحقه التدبير ونقله فى الشرح الصغير عن ترجيح الأكثرين وبه قال الأئمة الثلاثة وانتصر له الزركشى بأنه قياس تبع الولد للأم فى نذر الهدى والأضحية وردّ بأنّ النذر لازم فيقوى على الاستتباع الحادث بخلاف التدبير فانه جائز فلم يقو على ذلك اه (قوله فلو كانت حاملا الخ) مفرع على مفهوم قوله ولدت وعبارة التحفة وخرج بولدت مالو كانت حاملا عند موت السيد فيتبعها جزما اه . قال سم حاصل المسئلة أنها إذا كانت حاملا فى أحد الوقتين وقت التدبير ووقت الموت دون الآخر أوفيهما معا تبعها الولد والا فلا اه (قوله ولو دبر حاملا) أى يملكها هى وحملها سواء كان حملها من زنا أو من زوج ويعرف وجوده عند التدبير بوضعه لدون ستة أشهر منه بأن وضعته لأكثر من أربع سنين لم يتبعها وان ولدته لما بينهما فان كان لها زوج يفترشها فلايتبعها وان كانت ليست كذلك تبعها أفاده البجيرمى نقلا عن زى (قوله ان لم يستثنه) أى ان لم يستثن السيد الحمل عند تدبير الأم بأن قال لها أنت مدبرة فان استثناه بأن قال لها أنت مدبرة دون حملك لم يتبعها فى التدبير ويفرق بينه وبين مامر فى العتق بقوّته وضعف التدبير ومحل ذلك إن ولدته قبل موت السيد والاتبعها لأنّ الحرة لاتلد الاحرا أى غالبا أفاده فى التحفة (قوله وان انفصل الخ) غاية لثبوت التدبير له أى يثبت التدبير للحمل تبعا سواء انفصل قبل موت سيدها أم لا (قوله لاان أبطل الخ) أى لايثبت التدبير للحمل ان أبطل السيد تدبيرها قبل انفصاله كأن باعها أو وهبها أوجعلها صداقا وخرج بقبل انفصاله مالو أبطل تدبيرها بعد انفصاله فانه لايبطل تدبيره ولو بطل تدبيرها قبل انفصاله فانه لايبطل تدبيره أيضا إن عاش وهو نادر (قوله والمدبر كعبد فى حياة السيد) يعنى أنّ حكم المدبر فى حال حياة السيد حكم العبد القنّ فتكون أكسابه التى اكتسبها فى حال حياته للسيد بخلاف التى اكتسبها بعد موته (قوله ويصح تدبير مكاتب وعكسه) أى كتابة المدبر فيصير فيهما مدبرا مكاتبا و يعتق بالأسبق من موت السيد أو أداء النجوم (قوله كما يصح تعليق عتق مكاتب) أى وعكسه وهو كتابة المعلق عتقه بصفة ويعتق فى ذلك بالأسبق من وجود الصفة المعلق عليها أو أداء النجوم (قوله ويصدق المدبر بيمين فيما وجد معه) أى فى المال الذى وجد تحت يده وقوله وقال كسبته الخ أى واختلف هو والوارث فقال المدبر كسبته بعد الموت فهو ملكى وقال الوارث بل كسبته قبله فهو ملكى لأنّ الأكساب

الحاصلة منه حال حياة السيد لسيده فاذا مات انتقلت للوارث (قوله لأن اليد له) علة لتصديق المدبر أى واذا كان كذلك فيرجح بيده وكذلك تقدم بينته على بينة الوارث إذا أقاما بينتين لاعتضاد بينته بيده وهذا بخلاف مالو ادعت المدبرة أنها ولدت بعد موت السيد فيكون حرا وادعى الوارث أنها ولدته قبله فيكون رقيقا فان القول قول الوارث بيمينه لأنها تزعم حريته والحر لا يدخل تحت اليد والفرض أنها حملت به بعد التدبير حتى يظهر الاختلاف المذكور لأنها لو كانت حاملا به حين التدبير كان مدبرا تبعا لها كما مر (قوله الكتابة الخ) شروع فى بيان أحكام الكتابة كاستحبابها إذا سألها العبد وكان أمينا مكتسبا ولزومها من جهة السيد وجوازها من جهة المكاتب وقد أفردها الفقهاء بترجمة مستقلة . والأصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى ـ والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا ـ أى أمانة وكسبا كما فسره الشافعى رضى الله عنه بذلك وخبر من أعان غارما أو غازيا أو مكاتبا فى فك رقبته أظله الله فى ظله يوم لا ظل إلا ظله وخبر المكاتب عبد ما بقى عليه درهم رواه أبو داود وغيره والحاجة داعية إليها لأن السيد قد لا تسمح نفسه بالعتق مجانا والعبد لا يتشمر للكسب تشمره إذا علق عتقه بالتحصيل والأداء ولفظها إسلامى لم يعرف فى الجاهلية . وأركانها أربعة مكاتب بكسر التاء الفوقية وهو السيد ومكاتب بفتح التاء وهو الرقيق وعوض وصيغة وشرط فى الأول كونه مختارا أهل تبرع وولاء لأن الكتابة تبرع وآيلة للولاء فتصح من كافر أصلى وسكران لا من مكره ولا من صبى ومجنون ومحجور سفه أو فلس ولا من أوليائهم ولا من مبعض ومكاتب وان أذن له سيده لأنهما ليسا أهلا للولاء ولا من مرتد لأن ملكه موقوف والعقود لا توقف على الجديد وشرط فى الثانى اختيار وتكليف وأن لا يتعلق به حق لازم بخلاف المكره والصبى والمجنون كسائر عقودهم ومن تعلق به حق لازم لأنه إما معرض للبيع كالمرهون والكتابة تمنع منه أو مستحق المنفعة كالمؤجر فلا يتفرغ لاكتساب ما يوفى به النجوم وشرط فى الثالث أن يكون مالا معلوما ولو منفعة فى الذمة مؤجلا إلى أجل معلوم منجما بنجمين فأكثر وشرط فى الرابع وهو الصيغة أن يكون لفظا يشعر بالكتابة أو كتابة أو اشارة أخرس مفهمة واللفظ إما إيجاب كقوله كاتبتك أو أنت مكاتب على دينارين تدفعهما إلى فى شهرين فاذا أديتهما إلى فأنت حر وإما قبول كقول العبد قبلت ذلك وسيذكر المؤلف بعض هذه الأركان معنونا عنه بلفظ الشرط و بقيتها تؤخذ من كلامه ضمنا (قوله شرعا عقد الخ) أى وأما لغة فهى الضم والجمع وسمى المعنى الشرعى بها لأن فيه ضم نجم إلى نجم وللعرف الجارى بكتابة ما تضمنه العقد فى كتاب (قوله بلفظها) أى الكتابة (قوله معلق) بالجر صفة لعتق وقوله بمال أى بأدائه (قوله منجم بنجمين) أى مؤقت بوقتين ويطلق النجم على القدر الذى يؤدى فى وقت معين (قوله هى) أى الكتابة وقوله سنة أى بالشروط الآتية (قوله لاواجبة) صرح به مع علمه مما قبله توطئة للغاية بعده (قوله وان طلبها الرقيق) غاية لعدم الوجوب لا للسنية وهى للرد على من قال بوجوبها إذا طلبها الرقيق تمسكا بقوله تعالى ـ والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم ـ الآية لحمل الأمر على الوجوب والجمهور حملوه على الندب قياسا على التدبير وشراء القريب الذى يعتق عليه ونحو ذلك فلا تجب الكتابة و إن سألها الرقيق لئلا يتعطل أثر الملك وتستحكم المماليك على الملاك (قوله كالتدبير) أى قياسا على التدبير فى عدم وجوبه أى ونحوه مما مر آنفا (قوله بطلب الخ) ذكر للسنية قيودا ثلاثة وهى الطلب والأمانة والاكتساب فان فقد واحد منها كانت مباحة كما سيذكره وقال بعضهم الطلب ليس قيدا للاستحباب وانما هو قيد للتأكد فان لم يطلبها فهى مسنونة من غير تأكد بخلاف الشرطين فهما للاستحباب فان فقد أحدهما كانت مباحة، وقوله عبد المراد به الرقيق ولو أنثى وقوله أمين أى فيما يكسبه بحيث لا يضيعه فى معصية فالمدار على كونه لا يضيع المال وان لم يكن عدلا

لأن اليد له .
﴿ الكتابة ﴾ شرعا عقد عتق بلفظها معلق بمال منجم بنجمين فأكثر هى (سنة) لاواجبة وان طلبها الرقيق كالتدبير (بطلب عبد أمين مكتسب) بما يفى مؤنته ونجومه فان فقدت الشروط أو أحدها فمباحة

في دينه لترك صلاة ونحوها وانما اعتبرت الأمانة في ذلك لئلا يضيع ما يحصله فلا يعتق وقوله مكتسب بما يفي مؤنته ونجومه أى قادر على كسب ما يفي بذلك و إنما اعتبرت القدرة على ذلك ليوثق بتحصيل النجوم (قوله وشرط في صحتها) أى الكتابة وقوله لفظ أى أو اشارة أخرس مفهمة أو كتابة مع النية كما مر واللفظ إما صريح أو كناية كما تقدم فمن الصريح ماذكره بقوله كاتبتك الخ ومن الكناية قوله كاتبتك على كذا واقتصر عليه فان نوى بذلك الكتابة صحت والافلا وانما كان منها لاحتمال اللفظ لكتابة الخراج وللكناية التى الكلام فيها (قوله إيجابا) حال من لفظ أى حال كون اللفظ المذكور إيجابا الخ أو خبر لكان مقدرة مع اسمها أى كان ذلك اللفظ إيجابا وهو ما صدر من السيد وسيذكر مقابله (قوله ككاتبتك) لابد من إضافته إلى الجملة فلو قال كاتبت يدك مثلا لم تصح اه بجيرمى (قوله على كذا) أى على أن تعطيني كذا- (قوله منجما) أى مؤقتا بوقتين فأكثر كما سيأتى في كلامه وهو حال من لفظ كذا (قوله مع قوله الخ) أى ولابد أن ينضم إلى اللفظ المذكور قوله إذا أديته الخ والمراد بالقول ما يشمل قول النفس إذ نية ذلك كافية كما صرح به في المنهاج ونصه ولو ترك لفظ التعليق أى قوله إذا أديته فأنت حر ونواه جاز ولا يكفي لفظ كتابة بلا تعليق ولا نية على المذهب اه وانما اشترط انضمام ذلك لفظا أو نية إلى قوله كاتبتك ونحوه لأن لفظ الكتابة يصلح لهذا و يصلح للمخارجة فاحتيج لتميزها بالضميمة المذكورة قال في التحفة والتعبير بالأداء للغالب من وجود الأداء في الكتابة والافيكفي كما قال جمع أن يقول فاذا برئت أو فرغت ذمتك منه فأنت حر (قوله وقبولا) عطف على إيجابا ولابد أن يكون فورا به تتم الصيغة فلا تصح الكتابة بدونه كسائر العقود وانما لم يكف الأداء بلا قبول كالاعطاء في الخلع لأن هذا أشبه بالبيع من ذلك و يكفي استيجاب و إيجاب ككاتبني على كذا فيقول كاتبتك (قوله كقبلت ذلك) أى كقول المكاتب قبلت ذلك فلو قبل أجنبي الكتابة من السيد ليؤدى عن العبد النجوم لم تصح لمخالفته موضع الباب (قوله وشرط فيها) أى في صحتها (قوله من دين الخ) بيان للعوض ولافرق فيه بين أن يكون نقدا أو عرضا وخرج بالدين العين فلا تصح الكتابة عليها لأنه لا يملك الأعيان حتى يورد العقد عليها (قوله أو منفعة) لو قال كما في المنهاج والمنهج ولو منفعة لكان أولى إذ المراد بالمنفعة المتعلقة بالذمة كأن يقول له كاتبتك على بناء دارين في ذمتك في شهرين وهي دين أما المنفعة المتعلقة بعين من الأعيان كأن كاتبه على منفعة دابتين معينتين لزيد يدفعهما له في شهرين فلا تصح الكتابة عليها إذ منفعة العين مثل العين وهي لا تصح الكتابة عليها كما علمت نعم المنفعة المتعلقة بعين المكاتب تصح الكتابة عليها بشرطين أن تتصل المنفعة المذكورة كالخدمة والخياطة بالعقد وأن تكون مع ضميمة شيء آخر إليها كدينار ككاتبتك على أن تخدمني شهرا من الآن أو تخيط لي ثوبا بنفسك وعلى دينار تأتي به بعد انقضاء الشهر أو نصفه فلو أجل المنفعة لم تصح لأن الأعيان لا تقبل التأجيل فكذلك منافعها وكذلك لا تصح إن لم تكن مع الضميمة المذكورة لعدم تعدد النجم الذى هو شرط في صحة الكتابة ولو اقتصر على خدمة شهرين وصرح بأن كل شهر نجم لم يصح أيضا لأنهما نجم واحد ولا ضميمة ولو فرق بينهما كرجب ورمضان كان أولى بعدم الصحة لأنه يشترط في المنفعة المذكورة اتصالها بالعقد كما علمت (قوله مؤجل) صفة لعوض أى عوض مؤجل إلى أجل معلوم فلا تصح الكتابة بالحال لأن الكتابة عقد خالف القياس في وضعه واتبع فيه سنن السلف والمأثور عن الصحابة فمن بعدهم قولا وفعلا إنما هو التأجيل ولم يعقدها أحد منهم حالة ولو جاز لم يتفقوا على تركه مع اختلاف الأغراض خصوصا وفيه تعجيل عتقه واختار ابن عبد السلام والروياني في حليته جواز الحلول وهو مذهب الامامين مالك وأبي حنيفة رضى الله عنهما. فان قيل لو اقتصر المصنف على الأجل لأغنى عن الدينية فان الأعيان لا تقبل التأجيل . أجيب بأن دلالة الالتزام لا يكتفى بها في

(وشرط في صحتها لفظ يشعر بها) أى بالكتابة (إيجابا ككاتبتك) أو أنت مكاتب (على كذا) كائنة (منجما مع) قوله (إذا أديته فأنت حر وقبولا كقبلت) ذلك (و) شرط فيها (عوض) من دين أو منفعة (مؤجل)

ليحصله و يؤديه (منجم بنجمين فأكثر) كما جرى عليه أكثر الصحابة رضوان الله عليهم ولو فى مبعض (مع بيان قدره) أى العوض (وصفته) وعدم النجوم وقسط كل نجم (ولزم سيدا) فى كتابة صحيحة قبل عتق (حط متموّل منه) أى العوض لقوله تعالى - وآتوهم من مال الله الذى آتاكم - فسر الايتاء بما ذكر لأنّ القصد منه الاعانة على العتق

المخاطبات وهذان وصفان مقصودان اه مغنى ونظر فى التحفة فى الجواب المذكور بأنّ دلالة المؤجل على الدين من دلالة التضمن لا الالتزام لأنّ مفهوم المؤجل شرعا دين تأخر وفاؤه فهو مركب من شيئين ودلالة التضمن يكتفى بها فى المخاطبات وأجاب بجواب آخر غيره نظر فيه سم فانظره (قوله ليحصله) أى ذلك العوض وهو علة لاشتراط التأجيل وقوله و يؤدّيه أى بعد تحصيله لسيده (قوله منجم بنجمين فأكثر) صفة ثانية لعوض أى عوض مؤقت بوقتين فأكثر فالمراد بالنجم هنا الوقت وسمى بذلك لأنّ العرب كانت لاتعرف الحساب وكانوا يبنون أمورهم على طلوع النجم فيقول أحدهم إذا طلع النجم أدّيت حقك ونحو ذلك فسميت الأوقات نجوما لذلك و يطلق النجم أيضا على المؤدّى فى الوقت كما مر قال فى المغنى تنبيه قضية إطلاقه أنها تصح بنجمين قصيرين ولو فى مال كثير وهو كذلك لامكان القدرة عليه كالسلم إلى معسر فى مال كثير إلى أجل قصير اه (قوله كما جرى عليه أكثر الصحابة) الكاف للتعليل أى وانما اشترط أن يكون منجما بنجمين فأكثر لأنه هو الذى جرى عليه أكثر الصحابة أى ومن بعدهم فلو كفى نجم لفعلوه لأنهم كانوا يبادرون إلى القربات والطاعات ما أمكن ولأنّ الكتابة عقد إرفاق ومن تمة الارفاق التنجيم بنجمين فأكثر (قوله ولو فى مبعض) غاية فى اشتراط التأجيل والتنجيم بنجمين يعنى أنه يشترط ما ذكر فى صحة الكتابة ولو بالنسبة لمبعض كوتب كتابة صحيحة فيما رق منه وهو قادر على أداء العوض فى الحال أو دون نجمين لما علمت من أنّ الكتابة عقد خالف القياس الخ (قوله مع بيان قدره) صفة ثالثة لعوض أى عوض مصحوب ببيان قدره أى و يشترط لصحة الكتابة أن يبين قدر العوض وقوله وصفته أى ومع بيان صفة العوض أى وجنسه ونوعه وذلك لأنه عوض فى الذمّة فاشترط فيه بيان ذلك كدين السلم قال فى التحفة نعم الأوجه أنه يكفى نادر الوجود اه وفى الروض هل يشترط بيان موضع التسليم للنجوم أولا فيه الخلاف المذكور فى السلم قال فى شرحه قضيته ترجيح الأوّل إن وقع العقد بموضع لا يصلح لتسليمها أو يصلح له ولحملها مؤنة و به جزم القاضى وغيره اه (قوله وعدد النجوم) أى و بيان عدد النجوم كشهرين أو ثلاثة (قوله وقسط كل نجم) أى و بيان ما يؤدّيه فى كل نجم من العوض لسيده كخمسة أو عشرة (قوله ولزم سيدا) مثله وارثه ولو تعدّد السيد واتحد المكاتب وجب الحط (قوله فى كتابة صحيحة) خرج بها الكتابة الفاسدة فلا حط فيها لأنّ المغلب فيها التعليق بالصفة وهى لا توجد إلا ان أدّى ما كاتبه عليه فلو حط عنه منه شيئا لم توجد الصفة فلا يعتق (قوله قبل عتق) فان أخر الحط عنه أثم وكان قضاء وعبارة التحفة مع الأصل والأصح أنّ وقت وجوبه قبل العتق أى يدخل وقت أدائه بالعقد و يتضيق اذا بقى من النجم الأخير قدر ما يفى به من مال الكتابة لما مر أنه ليس القصد به إلا الاعانة على العتق فان لم يؤدّ قبله أدّى بعده وكان قضاء اه (قوله حط متموّل) فاعل لزم أى لزمه حط متموّل وان قل كشىء من جنس النجوم قيمته درهم نحاس ولو كان المالك متعدّدا و يقوم مقام الحط أن يدفع السيد جزءا معلوما من جنس مال الكتابة أو من غيره برضاه ولكن الحط أولى من الدفع لأنّ الاعانة على العتق بالحط محققة وبالدفع موهومة لأنه قد يصرف المدفوع فى جهة أخرى واذا مات السيد وأقام مقامه وارثه فى الحط قدمه على مؤن التجهيز (قوله لقوله تعالى) دليل للزوم الحط ووجه الدلالة أن آتوهم أمر والأمر للوجوب ولم يقم دليل على حمل الايتاء على الاستحباب فيعمل بما اقتضاه الظاهر واستثنى من وجوب الايتاء ما لو كاتبه فى مرض موته والثلث لا يحتمل أكثر من قيمته وما لو كاتبه على منفعته وما لو أبرأه من النجوم أو باعه من نفسه أو عتقه ولو بعوض فلا يجب شىء فى ذلك (قوله فسر الايتاء بما ذكر لأنّ الخ) أى فسر المفسرون الايتاء فى الآية بالحط مع أنّ المتبادر منه الدفع لأنّ القصد الخ وفيه أنّ المفسرين لم يقتصروا فى تفسير الايتاء على الحط بل فسروه به و بالدفع فكان على

المؤلف أن يزيد لفظ أودفعه بعد قوله حط متموّل و يكون المراد بقوله بما ذكر أى بالحط والدفع ثم رأيت فى المنهج ذكر الزيادة المذكورة وقال فى شرحه وفسر الايتاء بما ذكر لأن القصد الخ وكتب البجيرمى مانصه قوله وفسر الخ أى وانما فسر الايتاء بما يشمل الحط و إن كان المتبادر منه الدفع لأن القصد الخ اه وهو الظاهر الموافق لما فى التفاسير ولعل تلك الزيادة سقطت من النساخ فتنبه (قوله وكونه) أى الذى يقصد حطه وقوله ربعا فسبعا أولى عبارة المغنى مع الأصل و يستحب الربع أى حط قدر ربع مال الكتابة إن سمح به السيد والافالسبع روى حط الربع النسائى وغيره عن علىّ وروى عنه رفعه إلى النبى صلى الله عليه وسلم وروى حط السبع مالك عن ابن عمر رضى الله عنهما قال البلقينى بقى بينهما حط السدس رواه البيهقى عن أبى سعيد مولى أبى أسد اه (قوله ولايفسخها) أى الكتابة الصحيحة لأنها لازمة من جهته لكونها عقدت لحظ مكاتبه وهو تخليصه من الرق لالحظ نفسه أما الكتابة الفاسدة وهى مااختلت صحتها بفساد شرط كشرط أن يبيعه كذا أو كتابة بعض رقيق أوفساد عوض مقصود كخمر أوفساد أجل كنجم واحد فللسيد أن يفسخها كالمكاتب لأنها جائزة من جهتهما وأما الكتابة الباطلة وهى مااختلت صحتها باختلال ركن من أركانها ككون أحد العاقدين صبيا أو مجنونا أومكرها أوعقدت بغير مقصود كدم فهى ملغاة. واعلم أنّ الفاسد والباطل بمعنى واحد إلافى الكتابة فيفرقون بينهما وكذلك فى الحج والعارية والخلع واعلم أنها كمالايجوز للسيد أن يفسخها لاتنفسخ أيضا بالجنون والاغماء والحجر سواء كان ذلك من السيد أو من المكاتب لأنّ اللازم من أحد الطرفين لاينفسخ بشىء من ذلك كالرهن و يقوم ولى السيد مقامه فى قبضه و يقوم الحاكم مقام المكاتب فى أدائه إن وجد له مالا ولم يأخذ السيد استقلالا وثبتت الكتابة وحل النجم وحلف السيد على استحقاقه ورأى أنّ له مصلحة فى الحرية فان استقل السيد بالقبض عتق لحصول القبض المستحق وان رأى الحاكم أنه يضيع إذا أفاق لم يؤدعنه كما قاله الغزالى قال الشيخان وهذا حسن وان لم يجد له مالا مكن السيد من التعجيز والفسخ فاذا فسخ عاد المكاتب قنا له وعليه مؤنته فان أفاق أو ارتفع الحجر وظهر له مال كان حصله قبل فسخ السيد دفعه الحاكم إلى السيد ونقض تعجيزه وفسخه وحكم بعتقه (قوله إلاإن عجز الخ) استثناء من قوله ولايفسخها (قوله عن أداء) متعلق بعجز (قوله عند المحل) متعلق بأداء وهو بكسر الحاء أى وقت الحلول ولو استمهل المكاتب سيده لعجزه عند المحل سنّ إمهاله مساعدة له فى تحصيل النجوم ليحصل العتق أو استمهله لبيع عرض وجب إمهاله أولاحضار ماله من دون مسافة القصر وجب إمهاله أيضا لأنه كالحاضر بخلاف مالو كان فوق ذلك فلايجب إمهاله لطول المدّة وله أن لايزيد فى مدّة الامهال على ثلاثة أيام ولوكان لكساد سلعته لأنها المدّة المغتفرة شرعا فليس له الفسخ فيها وله الفسخ فيما زاد عليها (قوله لنجم) متعلق بأداء أيضا وقوله أو بعضه أى بعض النجم ومحله فى غير الواجب فى الايتاء فان عجز عن بعض الواجب فى الايتاء فليس للسيد الفسخ ولايحصل التقاص فيه لأنّ للسيد أن يدفع غيره (قوله أوامتنع عنه عند ذلك) أى والا إن امتنع المكاتب عن الأداء عند المحل فللسيد أن يفسخها وقوله مع القدرة عليه أى على الأداء وامتناع العبد عن الأداء حينئذ جائز لأنّ الكتابة جائزة من جهته كماسيأتى (قوله أوغاب عند ذلك) أى والاإن غاب المكاتب عند المحل (قوله وان حضر ماله أوكانت الخ) غايتان لجواز فسخ السيد إذا غاب المكاتب أى للسيد فسخها إذا غاب وان حضر ماله أوكانت غيبته دون مسافة القصر (قوله فله فسخها الخ) مفرع على الصور الثلاث أى واذاعجز المكاتب أوامتنع أوغاب فللسيد أن يفسخ الكتابة بنفسه أو بحاكم وقيده البلقينى بما إذا لم يأذن له السيد فى السفر و ينظره إلى حضور والا فليس له الفسخ (قوله متى شاء) أى الفسخ ومنه يعلم أنه لابدّ من الفسخ ولايحصل بمجرد التعجيز (قوله وليس للحاكم الأداء الخ) أى بل يمكن

وكونه ربعا فسبعا أولى (ولا يفسخها) أى لايجوز فسخ السيد الكتابة (إلا إن عجز مكاتب عن أداء) عند المحل لنجم أو بعضه (أو امتنع عنه) عند ذلك مع القدرة عليه (أوغاب) عند ذلك وان حضر ماله أوكانت غيبة المكاتب دون مسافة القصر فله فسخها بنفسه و بحاكم متى شاء لتعذر العوض عليه وليس للحاكم الأداء من مال

السيد

السيد من الفسخ لأن المكاتب ربما عجز نفسه أو امتنع من الأداء لو حضر وقوله الغائب صفة للمكاتب (قوله وله) أى للمكاتب فسخ أى لأنها جائزة من جهته خلافا لأبى حنيفة رضى الله عنه فى قوله إنها لازمة من جهته أيضا (قوله كالرهن بالنسبة للمرتهن) أى فانه جائز من جهته (قوله فله) أى للمكاتب وقوله ترك الأداء أى أداء النجوم وقوله والفسخ بالرفع عطف على ترك وقوله وان كان معه وفاء أى له ذلك مطلقا سواء كان معه ما يوفى به النجوم أم لا لجوازها من جهته كما علمت (قوله وحرم عليه) أى على السيد المكاتب بكسر التاء وقوله تمتع أى مطلقا ولو بالنظر لأنها كالأجنبية (قوله لاختلال ملكه) أى لضعف ملكه فيها (قوله ويجب بوطئه لها مهر) أى وان طاوعته لشبهة الملك اه شرح المنهج وقوله لشبهة الملك دفع لما قد يقال إذا طاوعته كانت زانية فكيف لها المهر. وحاصله أن لها شبهة دافعة للزنا وهى الملك اه بجيرمى قال ع ش ولا يتكرر المهر بتكرر الوطء إلا إذا وطئ بعد أداء المهر اه (قوله لا حد) أى لا يجب عليه حد بوطئه لها وان علم التحريم واعتقده لأنها ملكه نعم يعزر من علم التحريم منهما (قوله والولد حر) أى واذا أحبلها وولدت منه يكون الولد حرا لأنها علقت به وهى فى ملكه قال فى المنهج وشرحه ولا يجب عليه قيمته لانعقاده حرا وصارت بالولد مستولدة مكاتبة فان عجزت عتقت بموت السيد اه (قوله وله أى للمكاتب) بفتح التاء وقوله شراء إماء أى توسعا له فى طريق الاكتساب (قوله لا تزوّج) أى ليس له أن يتزوّج لما فيه من المؤن ولأنه عبد ما بقى عليه درهم وليس للمكاتبة أيضا أن تتزوّج خوفا من موتها بالطلق فيفوت حق السيد (قوله إلا باذن سيده) أى فله التزوّج حينئذ (قوله ولا تسرّ ولو باذنه) أى لا يجوز له التسرى مطلقا سواء كان أذن سيده له فيه أم لا لضعف ملكه وخوفا من هلاك الجارية بالطلق لو حبلت فمنعه من الوطء كمنع الراهن من وطء المرهونة فان خالف ووطئ فلا حد عليه لأنها ملكه والولد منه يلحقه ويتبعه رقا وعتقا فان عتق هو عتق ولده و إلا رق وصار للسيد ولا تصير الأمة به أم ولد لانعقاده رقيقا مملوكا لأبيه (قوله يعنى لا يجوز له وطء مملوكته) أى وان لم ينزل وانما حمل التسرى على مطلق الوطء لأن حقيقة التسرى ليست مرادة هنا وذلك لأنه يعتبر فيها أمران حجب الأمة عن أعين الناس وانزاله فيها وهما ليسا بشرط هنا أفاده فى النهاية (قوله وما وقع للشيخين) مبتدأ خبره مبنى وقوله فى موضع أى من كتبهما وقوله مما يقتضى الخ بيان لما وقوله جوازه أى الوطء وقوله بالاذن أى باذن السيد (قوله ان القنّ الخ) بدل من الضعيف أو عطف بيان له وقوله يملك بتمليك السيد له وجه بناء جواز وطء المكاتب لأمته على ملك الرقيق بتمليك السيد له أن الملك يستلزم جواز وطئه للأمة التى ملكها سيده له و إذا كان الرقيق يجوز وطؤه على هذا الوجه فالمكاتب من باب أولى لأن له ملكا فى الجملة (قوله قال شيخنا) أى فى التحفة وقوله ويظهر أنه أى المكاتب وقوله ليس له الاستمتاع بما دون الوطء أى لأن من حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه وقوله أيضا أى كما لا يجوز له الوطء (قوله ويجوز للمكاتب بيع الخ) الحاصل يجوز للمكاتب التصرف فيما فيه تنمية المال كالبيع والشراء والاجارة لا فيما فيه نقصه واستهلاكه كالهبة والصدقة والهدية ولا فيما فيه خطر كقرض و بيع نسيئة وان استوثق برهن أو كفيل إلا باذن السيد (قوله لا هبة وصدقة) أى لا يجوز له ذلك نعم ما تصدق به عليه من نحو لحم وخبز مما العادة فيه أكله وعدم بيعه له اهداؤه لغيره (قوله فرع) الأولى فرعان لذكره لهما الأول قوله لو قال السيد الخ والثانى قوله ولو قال كاتبتك الخ (قوله لو قال السيد الخ) أى لو ادعى السيد على المكاتب بعد قبضه نجوم الكتابة أنك فسخت عقد الكتابة قبل أن تؤدينى المال فأنكر المكاتب ذلك فان أقام السيد بينة على ما ادعاه سمعت و إلا صدق المكاتب بيمينه (قوله كنت) بتاء المخاطب وقوله فسخت أى قبل قبض المال (قوله فأنكر المكاتب) أى أصل الفسخ أو كونه قبل قبض المال منه (قوله صدق) أى المكاتب بيمينه ان لم يأت

المكاتب الغائب (وله) أى للمكاتب (فسخ) كالرهن بالنسبة للمرتهن فله ترك الأداء والفسخ وان كان معه وفاء (وحرم عليه تمتع بمكاتبة) لاختلال ملكه ويجب بوطئه لها مهر لا حدّ والولد حر (وله) أى للمكاتب (شراء إماء لتجارة لا تزوّج إلا باذن سيد ولا تسرّ) ولو باذنه يعنى لا يجوز له وطء مملوكته وما وقع للشيخين فى موضع مما يقتضى جوازه بالاذن مبنى على الضعيف أن القنّ غير المكاتب يملك بتمليك السيد قال شيخنا و يظهر أنه ليس له الاستمتاع بما دون الوطء أيضا و يجوز للمكاتب بيع وشراء واجارة لا هبة وصدقة وقرض بلا إذن سيده.

﴿فرع﴾ لو قال السيد بعد قبضه المال كنت فسخت الكتابة فأنكر المكاتب صدق بيمينه

السيد بالبينة (قوله لأن الأصل عدم الفسخ) لوقال لأن الأصل عدم ما ادعاه السيد لكان أولى ليشمل الصورة الثانية وهى ما إذا أنكر كونه قبل قبض المال (قوله وعلى السيد البينة) أى على ما ادعاه فان أقامها سمعت وفسخت الكتابة و بقى العبد على رقه (قوله ولو قال) أى السيد للمكاتب (قوله وأنا صبى) فى المنهاج والمنهج إسقاطه والاقتصار على قوله كاتبتك وأنا مجنون أومحجور علىّ وهو الأولى ليلائم قوله بعد أن عرف له ذلك إذ هو يظهر فيهما (قوله أومحجور علىّ) أى بسفه تحفة ونهاية (قوله فأنكر المكاتب) أى ما ادعاه السيد وقال له بل كاتبتنى وأنت بالغ عاقل رشيد (قوله حلف السيد) أى وصدق بحلفه (قوله ان عرف له ذلك) أى ما ادعاه من الجنون والحجر وذلك لقوة جانبه حينئذ لكون الأصل بقاءه ومن ثم صدقناه مع كونه مدعيا للفساد على خلاف القاعدة وهو مخالف لما ذكروه فى النكاح من أنه لو زوّج بنته ثم قال كنت محجورا علىّ أومجنونا يوم زوّجتها لم يصدق وان عرف له ذلك وفرق بأن الحق ثم تعلق بثالث وهو الزوج بخلافه هنا (قوله والا فالمكاتب) أى وان لم يعرف للسيد ما ادعاه فيحلف المكاتب و يصدق بحلفه وقوله لأن الأصل عدم ما ادعاه السيد أى ولضعف جانبه بفقد القرينة (قوله إذا أحبل الخ) شروع فى الاعتاق بالفعل وهو الاستيلاد وقد أفرده الفقهاء بترجمة مستقلة وختم كتابه به لأن العتق فيه يعقب الموت الذى هو خاتمة أمر العبد فى الدنيا وهو قربة فى حق من قصد به حصول ولد ومايترتب عليه من العتق وغيره من القربات كما تقدم واختلف فيه هل هو أقوى من العتق باللفظ أو العتق باللفظ أقوى منه ذهب ابن حجر إلى الأول وعلله بنفوذه من المجنون والمحجور عليه بسفه وذهب م ر إلى الثانى وعلله بأنه باللفظ ينفذ قطعا بخلافه بالاستيلاد لجواز أن تموت المستولدة أولا و بأنه مجمع عليه بخلاف الاستيلاد . والأصل فيه أنه صلى الله عليه وسلم قال فى مارية أم ابراهيم لما ولدت أعتقها ولدها أى أثبت لها حق الحرية رواه الحاكم وقال انه صحيح الاسناد وخبر أيما أمة ولدت من سيدها فهى حرة عن دبر منه أى بعد آخر جزء من حياته رواه ابن ماجه والحاكم وصحح اسناده وخبر الصحيحين عن أبى موسى قلنا يا رسول الله إنا نأتى السبايا ونحب أثمانهن فما ترى فى العزل أى الانزال خارج الفرج فقال ما عليكم أن لا تفعلوا ما من نسمة كائنة أى مقدرة إلى يوم القيامة إلا وهى كائنة أى موجودة ففى قولهم ونحب أثمانهن دليل على أن بيعهن بالاستيلاد ممتنع واستشهد البيهقى لامتناع بيعها بقول عائشة رضى الله عنها لم يترك رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا ولا درهما ولا عبدا ولا أمة قال ففيه دلالة على أنه لم يترك أم ابراهيم رقيقة وأنها عتقت بعد موته وقد استنبط سيدنا عمر رضى الله عنه امتناع بيع أم الولد من قوله تعالى فهل عسيتم ان توليتم أن تفسدوا فى الأرض وتقطعوا أرحامكم فقال وأى قطيعة أقطع من أن تباع أم امرىء منكم وكتب إلى الآفاق لاتباع أم امرىء منكم فانه قطيعة و إنه لا يحل رواه البيهقى مطوّلا ﴿تنبيه﴾ آثر التعبير باذا على التعبير بان لأن إن تختص بالمشكوك والموهوم والنادر بخلاف إذا فانها للمتيقن والمظنون ولا شك أن احبال الآباء كثير مظنون بل متيقن و نظيره قوله تعالى إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا الخ وقوله تعالى وان كنتم جنبا فخص الوضوء باذا لتكرره وكثرة أسبابه والجنابة بان لندرتها أفاده فى التحفة (قوله حر) أى كله أو بعضه فينفذ إيلاد المبعض فى أمته التى ملكها ببعضه الحر لا يقال انه لا يصح اعتاقه لأنه ليس أهلا للولاء لأنا نقول لا رق بعد الموت فبموته الذى يحصل به عتق أم ولده ينتفى كونه ليس أهلا للولاء ومن ثم صح تدبيره و يشترط فيه أن يكون بالغا فلا ينفذ إيلاد الصبى وان لحقه الولد عند إمكان كونه منه لأن النسب يكفى فيه الامكان احتياطا له ومع ذلك لا يحكم ببلوغه لأن الأصل عدمه و بذلك يلغز فيقال لنا أب غير بالغ ولا يشترط أن يكون عاقلا مختارا و ينفذ إيلاد المجنون والسفيه بخلاف المفلس فلا ينفذ إيلاده على المعتمد لأنه كالراهن المعسر خلافا للبلقينى فى اعتماده نفوذه وخرج بالحر المكاتب فلا ينفذ إيلاده فلو مات لا تعتق بموته أمته ولا

ولدها

لأن الأصل عدم الفسخ وعلى السيد البينة ولو قال كاتبتك وأنا صبى أو مجنون أو محجور علىّ فأنكر المكاتب حلف السيد ان عرف له ذلك والا فالمكاتب لأن الأصل عدم ما ادعاه السيد (إذا أحبل حر

ولدها ولومات حرا بأن أدى نجوم الكتابة قبل الموت كذا فى المغنى (قوله أمته) أى ولو تقديرا كأن وطىء الأصل أمة فرعه التى لم يستولدها فيقدر دخولها فى ملك الأصل قبيل العلوق ومثلها أمة مكاتبه أو مكاتبة ولده ويشترط فيها شرطان الأول أن تكون مملوكة للسيد حال علوقها منه الثانى أن لا يتعلق بها حق لازم للغير فخرجت المرهونة إذا أولدها الراهن المعسر بغير إذن المرتهن فلا ينفذ إيلاده إلا إن كان المرتهن فرعه كما بحثه بعضهم فان انفك الرهن نفذ فى الأصح وخرجت الجانية المتعلق برقبتها مال إذا أولدها مالكها المعسر فلا ينفذ إيلاده إلا إن كان المجنى عليه فرع مالكها (قوله أى من له فيها ملك) تفسير مراد للأمة وهو يشمل الأمة المشتركة فينفذ استيلاده فى نصيبه ويسرى إلى نصيب شريكه إن أيسر بقيمته وإلا فلا يسرى كما تقدم وقوله وإن قل أى ملكه الحاصل فيها كسدس (قوله ولو كانت مزوّجة) غاية فى الأمة ولو أخرها عن قوله عتقت بموته وجعلها غاية له لكان أولى (قوله محرمة) هى بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الراء المفتوحة عطف على مزوّجة من عطف العام على الخاص أى ولو كانت محرمة عليه بسبب حيض أو نفاس أو إحرام أو فرض صوم أو اعتكاف أو لكونه قبل استبرائها أو لكونها محرما له بنسب أو رضاع أو مصاهرة أو معتدّة أو مجوسية أو مرتدّة (قوله لا إن أحبل الخ) فاعل الفعل وارث ولفظ أمة مضاف إلى تركة وهى مضافة إلى مدين والمراد به الموروث أى لا تعتق بالموت إن أحبل وارث معسر أمة مورث مدين لتعلق حق الغرماء بها وقد تقدّم أنه يشترط فيها أن لا يتعلق بها حق لازم للغير (قوله فولدت) معطوف على أحبل أى أحبلها فولدت قال فى التحفة أى فى حياة السيد أو بعد موته بمدة يحكم بثبوت نسبه منه وفى هذه الصورة الأوجه كما رجحه بعضهم أنها تعتق من حين الموت فتملك كسبها بعده اه وقوله تعتق الخ أى يتبين عتقها من حين الموت وقيل تعتق من حين الولادة وقوله حيا أو ميتا أى بشرط أن ينفصل جميعه فان انفصل بعضه ولم ينفصل باقيه لم تعتق إلا بتمام انفصاله ولو ولدت أحد توءمين عتقت وإن لم ينزل الآخر (قوله أو مضغة) معطوف على حيا أى أو ولدت مضغة وقوله مصورة أى فيها صورة آدمى ظاهرة أو خفية أخبر بها القوابل ويعتبر أربع منهن أو رجلان أو رجل وامرأتان بخلاف مالم يكن فيها صورة آدمى وإن قلن لو بقيت لتخططت (قوله عتقت) جواب إذا وقوله بموته أى ولو بقتلها له وهذا مستثنى من قولهم من استعجل بشىء قبل أوانه عوقب بحرمانه لتشوف الشارع إلى العتق وفى البجيرمى قال الشوبرى فان قيل إذا كانت الولادة هى الموجبة للعتق فلم وقف على موت السيد قيل لأن لها حقا بالولادة وللسيد حقا بالملك وفى تعجيل عتقها بالولادة إبطال لحقه من الكسب والاستمتاع ففى تعليقه بموت السيد حفظ للحقين فكان أولى اه (قوله من رأس المال) متعلق بعتق أى عتقها يحسب من رأس المال لا من الثلث سواء استولدها فى الصحة أو المرض أو نجز عتقها فى مرض موته ولا نظر إلى مافوته من منافعها التى كان يستحقها إلى موته لأن الاستيلاد كالاتلاف بالأكل واللبس وغير ذلك من اللذات وبالقياس على من تزوّج امرأة بمهر مثلها فى مرض موته (قوله مقدما الخ) حال من العتق أى ويحسب العتق من رأس المال حال كونه مقدما على قضاء الديون ولو لله تعالى كالكفارة وعلى نفوذ الوصايا ولو لجهة عامة كالفقراء (قوله وإن حبلت فى مرض موته) غاية فى حسبان العتق من رأس المال وتقديمه على الديون والوصايا أى يحسب من رأس المال ويقدم على الديون والوصايا وإن حبلت فى مرض موته وإن أوصى بها من الثلث لما مر وتلغو وصيته (قوله كولدها) أى المستولدة والكاف للتنظير فى العتق من رأس المال وتقديمه على الديون والوصايا وقوله الحاصل أى من غير السيد أما الحاصل منه فانه ينعقد حرا (قوله بنكاح) متعلق بالحاصل (قوله بعد وضعها) متعلق بالحاصل وخرج به ولدها الحاصل من غير سيدها قبل أن تضع ولدا لسيدها فانه لا يعتق من

أمته) أى من له فيها ملك وإن قل ولو كانت مزوّجة أو محرمة لا إن أحبل أمة تركة مدين وارث معسر (فولدت) حيا أو ميتا أو مضغة مصوّرة بشىء من خلق الآدميين (عتقت بموته) أى السيد من رأس المال مقدما على الديون والوصايا وإن حبلت فى مرض موته (كولدها) الحاصل (بنكاح أو زنا بعد وضعها)

رأس المال بموت السيد بل يكون رقيقا يتصرف فيه بما شاء من التصرفات لحدوثه قبل استحقاق الحرية للأم (قوله ولدا للسيد) مفعول وضعها (قوله فانه يعتق من رأس المال) أى فانه يكون مملوكا للسيد و يعتق من رأس المال بموته لسريان الاستيلاد اليه أى و يقدم على الديون والوصايا (قوله و إن ماتت الخ) غاية فى كونه يعتق من رأس المال أى يعتق من رأس المال و إن ماتت أمه قبل موت السيد لأنه حق استحقه فى حياة أمه فلا يسقط بموتها ولو أعتق السيد مستولدته قبل موته لم يعتق ولدها تبعا لها فاذا مات السيد بعد ذلك عتق بموته (قوله وله وطء أم ولد) أى وللسيد أن يطأ أم ولده وقوله إجماعا أى ولخبر الدارقطنى أمهات الأولاد لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع بها سيدها مادام حيا فاذا مات فهى حرة ومحل جواز وطئها إذا لم يقم بها مانع ككونها محرما أو مسلمة وهو كافر أو موطوءة أبيه ونحو ذلك (قوله واستخدامها) معطوف على وطء أى وله استخدامها أى طلب الخدمة بجميع أنواعها لأنها كالقنة فى جميع الأحكام مالم تكن مكاتبة و إلا امتنع الاستخدام وغيره مما ذكر معه (قوله و إجارتها) معطوف أيضا على وطء أى وله إجارتها أى لغيرها أما إذا أجرها نفسها فانه لا يصح لأن الشخص لا يملك منفعة نفسه بعقد وهل لها أن تستعير نفسها من سيدها قياس ما قالوه فى الحر أنه لو أجر نفسه وسلمها ثم استعارها جاز أنه هنا كذلك ولو مات السيد بعد أن أجرها انفسخت الاجارة (قوله وكذا تزويجها بغير إذنها) إنما فصله عما قبله لأن فيه خلافا والأصح ما ذكره أى وكذلك للسيد أن يزوجها جبرا بغير إذنها على الأصح لبقاء ملكه عليها وعلى منافعها إلا إن كان السيد كافرا وهى مسلمة فلا يزوجها هو بل يزوجها الحاكم لأنه لا ولاية للكافر على المسلمة (قوله لا تمليكها لغيره) أى لا يجوز للسيد أن يملكها لغيره لأنها لا تقبل النقل وما رواه أبو داود عن جابر رضى الله عنه قال كنا نبيع سرارينا أمهات الأولاد والنبى صلى الله عليه وسلم حى لا نرى بذلك بأسا أجيب عنه بأنه منسوخ على فرض اطلاع النبى صلى الله عليه وسلم على ذلك مع كونه قبل النهى أو أنه منسوب إلى النبى صلى الله عليه وسلم استدلالا واجتهادا أى من جابر حيث غلب على ظنه أن النبى صلى الله عليه وسلم اطلع عليه وأقره فيقدم عليه ما نسب اليه صلى الله عليه وسلم قولا ونصا وهو نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع أمهات الأولاد فى خبر الدارقطنى السابق وهو و إن كان نفيا لفظا لكنه نهى معنى (قوله فيحرم ذلك) أى تمليكها لغيره ببيع أو هبة (قوله وكذا رهنها) أى وكذا لا يصح رهنها لما فيه من التسليط على بيعها (قوله كولدها التابع لها) أى بأن كان من غير السيد كما مر وقوله فى العتق بموت السيد متعلق بالتابع لها (قوله فلا يصح تمليكه) أى ولدها التابع لها أى ولا رهنه و يصح استخدامه و إجارته و إعارته و إجباره على النكاح إن كان أنثى لا إن كان ذكرا . والحاصل يمتنع على السيد التصرف فيه بما يمتنع فيها و يجوز له التصرف فيه بما يجوز فيها ما عدا الوطء وقوله من غيره أى على غيره أو لغيره فمن بمعنى على أو اللام وقوله كالأم أى أمه فانه لا يصح تمليكها لغيره كما صرح به فيما قبل (قوله بل لو حكم به) أى بالتمليك أى بصحته فى الأم وولدها التابع لها وقوله نقض أى لمخالفته الاجماع وما وقع من الخلاف بين أهل القرن الأول فقد انقطع وانعقد الاجماع على منع التمليك (قوله وتصح كتابتها) أى أم الولد لما علمت من بقاء ملكه عليها (قوله و بيعها من نفسها) أى و يصح بيعها على نفسها لأنه عقد عتاقة كبيعها من نفسها هبتها لها وقرضها لنفسها و يجب عليها فى صورة القرض رد مثلها الصورى وهو جارية مثلها فالبيع لها ليس بقيد (قوله ولو ادعى ورثة سيدها) أى على المستولدة وقوله مالا له أى لسيدها (قوله بيدها قبل موته) أى كائنا ذلك المال تحت يدها من قبل موت السيد (قوله فادعت تلفه) أى فأقرت به وادعت أنه تلف قبل الموت (قوله صدقت بيمينها) أى لأن يدها عليه قبل الموت يد أمانة (قوله فان ادعت تلفه بعده) أى بعد الموت (قوله لم تصدق فيه)

ولدا للسيد فانه يعتق من رأس المال بموت السيد و إن ماتت أمه قبل ذلك (وله وطء أم ولد) إجماعا واستخدامها و إجارتها وكذا تزويجها بغير إذنها (لا تمليكها) لغيره ببيع أو هبة فيحرم ذلك ولا يصح وكذا رهنها (كولدها التابع لها) فى العتق لموت السيد فلا يصح تمليكه من غيره كالأم بل لو حكم به قاض نقض على ما حكاه الرويانى عن الأصحاب وتصح كتابتها و بيعها من نفسها ولو ادعى ورثة سيدها مالا له بيدها قبل موته فادعت تلفه أى قبل الموت صدقت بيمينها كما نقله الأذرعى فان ادعت تلفه بعده لم تصدق فيه كما قاله شيخنا رحمه الله تعالى رحمة واسعة

وأفتى القاضى فيمن أقر بوطء أمته فادعت أنها أسقطت منه ماتصير به أم ولد بأنها تصدق إن أمكن ذلك بيمينها فاذا مات عتقت أعتقنا الله تعالى من النار وحشرنا فى زمرة المقربين الأخيار الأبرار

أى فى التلف لأن يدها عليه حينئذ يد ضمان لأنه ملك الغير وهى حرة اه تحفة **(قوله فيمن أقر بوطء أمته)** مفهومه أنه إذا أنكره لاتصدق **(قوله فادّعت الخ)** أى وأنكر هو ماادّعته وقوله أسقطت منه ماتصير به أم ولد أى كمضغة تصورت **(قوله بأنها تصدق)** متعلق بأفتى قال فى النهاية وفى فروع ابن القطان لو قالت الأمة التى وطئها السيد ألقيت سقطا صرت به أم ولد فأنكر السيد إلقاءها ذلك فمن المصدق وجهان قال الأذرعى الظاهر أن القول قول السيد لأن الأصل معه لاسيما إذا أنكر الاسقاط والعلوق مطلقا وفيما إذا اعترف بالحمل احتمال والأقرب تصديقه أيضا إلا أن تمضى مدة لايبقى الحمل منتسبا إليها اه **(قوله إن أمكن ذلك)** أى سقوط حمل منها تصير به أم ولد بأن أسقطته بعد مضى مائة وعشرين يوما من الوطء **(قوله بيمينها)** متعلق بتصدق **(قوله فاذا مات عتقت)** أى فاذا صدقناها بيمينها ومات السيد عتقت بموته **(قوله أعتقنا الله تعالى)** هذه الجملة دعائية فهى خبرية لفظا إنشائية معنى ثم إنه يحتمل أن الشارح قصد نفسه فقط مع تعظيمها إظهارا لتعظيم الله له حيث أهله للعلم فيكون من باب التحدث بالنعمة قال الله تعالى - وأما بنعمة ربك فحدث - ولاينافيه أن مقام الدعاء يقتضى الذلة والخضوع لأن الشخص إذا نظر لنفسه احتقرها بالنسبة لعظمة الله تعالى واذا نظر لتعظيم الله له عظمها ويحتمل أنه أراد به نفسه واخوانه المسلمين وهو أولى لأن الدعاء مع التعميم أقرب إلى القبول وجميع ماذكر يجرى فى الجملتين بعد ثم إن المراد بالعتق هنا الخلاص فمعنى أعتقنا الله خلصنا الله وليس المراد حقيقته التى هى إزالة الملك عن الآدمى فيكون فى الكلام استعارة تبعية وتقريرها أن تقول شبه تخليص الله له من النار بمعنى العتق بجامع إزالة الضرر وحصول النفع فى كل واستعير العتق من معناه الأصلى لتخليص الله له من النار ولاتخفى مناسبة هذا الدعاء هنا على بصير وفيه إشارة إلى أنه خلص من تأليف هذا الشرح المبارك العميم النفع ففيه من المحسنات البديعية براعة المقطع وتسمى حسن الختام وهى الاتيان فى أواخر الكلام نظما أو نثرا بما يدل على التمام كقول بعضهم :

حسن ابتدائى به أرجو التخلص من ... نار الجحيم وهذا حسن مختتمى

(قوله من النار) هى جرم لطيف نورى علوى وهى فى الأصل اسم لبعيدة القعر كما فى القاموس والمراد بها دار العذاب بجميع طبقاتها السبع التى أعلاها جهنم وتحتها لظى ثم الحطمة ثم السعير ثم سقر ثم الجحيم ثم الهاوية وباب كل من داخل الأخرى أعاذنا الله والمسلمين منها **(قوله وحشرنا فى زمرة المقربين)** الحشر بمعنى الجمع وفى بمعنى مع وزمرة بضم الزاى بمعنى جماعة ويحتمل أن المراد بالحشر الدخول وفى باقية على معناها وعلى كل فاضافة زمرة لما بعده للبيان والمعنى على الأول وجمعنا مع جماعة هى المقربون من الأنبياء والصديقين والشهداء والصالحين المذكورين فى آية - أولئك مع الذين أنعم الله عليهم - الخ وعلى الثانى أدخلنا فيهم والمراد جمعنا معهم فى دار السلام أو أدخلنا فيهم وذلك لنستمتع فى الجنة برؤيتهم وزيارتهم والحضور معهم وان كان مقرهم فى الدرجات العلى بالنسبة إلى غيرهم ولذلك سبب وهو محبتهم واقتفاء آثارهم لما أخرج الطبرانى وابن مردويه وأبو نعيم فى الحلية والضياء المقدسى فى صفة الجنة وحسنه عن عائشة رضى الله عنها قالت جاء رجل إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله إنك لأحب إلىّ من نفسى وانك لأحب إلىّ من ولدى وانى لأكون فى البيت فأذكرك فما أصبر حتى آتى فأنظر اليك واذا ذكرت موتى وموتك عرفت أنك إذا دخلت الجنة رفعت مع النبيين وانى اذا دخلت الجنة خشيت أن لاأراك فلم يرد عليه النبى صلى الله عليه وسلم حتى نزل جبريل بقوله تعالى - ومن يطع الله والرسول فأولئك مع الذين أنعم الله عليهم من النبيين والصديقين والشهداء والصالحين وحسن أولئك رفيقا - وفى رواية عن أنس رضى الله عنه أن رجلا سأل النبى صلى الله عليه وسلم عن الساعة فقال متى الساعة قال وما أعددت لها قال لاشىء إلا أنى أحب

الله ورسوله فقال أنت مع من أحببت قال أنس فأنا أحب النبي صلى الله عليه وسلم وأبا بكر وعمر وأرجو أن أكون معهم والمراد بالمعية في الحديث المذكور وفي الآية التردد للزيارة والحضور للتأنس بهم مع أن مقر كل منهم الدرجات التي أعدها الله لهم وليس المراد أنهم يكونون في درجة واحدة لأنه يقتضي استواء الفاضل والمفضول في الدرجة وليس كذلك بل يكون كل في درجته ولكن يتمكن من رؤية غيره والتردد إليه اللهم امنحنا حبهم واحشرنا في زمرتهم آمين وقوله الأخيار جمع خير بشد الياء وتخفيفها كأموات جمع ميت مشددا ومخففا وهم الذين اختارهم الله واصطفاهم وقوله الأبرار جمع برّ أو بار من البر وهو الاحسان يقال بره يبره بفتح الباء وضمها فهو بر وبار وذكر بعضهم أن جمع البار بررة وجمع البر أبرار والمراد بهم الأولياء والعباد والزهاد وقيل المراد بهم المؤمنون الصادقون في إيمانهم سموا أبرارا لأنهم بروا الآباء والأبناء والبنات كما أن لوالديك عليك حقا كذلك لولدك عليك حقا فالبر بالآباء والأمهات الاحسان إليهم وإلانة الجانب لهم والبر بالأبناء والبنات أن لا يفعل فيهم ما يكون سببا في العقوق **(قوله وأسكننا الفردوس)** أي جعل سكنانا الفردوس وهو أفضل الجنان وأوسطها كما تقدم أول الكتاب ولابد من تقدير مضاف قبل الفردوس أي قربه أو جواره لأنه خاص بالمصطفى صلى الله عليه وسلم كما في شرح منظومة أسماء أهل بدر **(قوله من دار القرار)** أي دار استقرار المؤمنين وثباتهم ومن تبعيضية متعلقة بمحذوف حال من الفردوس أي حال كونه بعض دار القرار الذي هو الجنة وهو يفيد أنها متعددة أي تحتها أنواع وهو الذي ذهب إليه ابن عباس رضي الله عنهما كما تقدم أيضا أول الكتاب واستدل لذلك بحديث رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الجنان سبع دار الجلال ودار السلام وجنة عدن وجنة المأوى وجنة الخلد وجنة الفردوس وجنة النعيم وذهب بعضهم إلى أنها واحدة والأسماء كلها صادقة عليها إذ يصدق عليها جنة عدن أي إقامة ودار السلام لسلامتهم فيها من كل خوف وحزن ودار الخلود لخلودهم فيها وهكذا وعليه فمن بيانية أي الفردوس الذي هو دار القرار **(قوله ومن علي)** يطلق المن على الانعام والاحسان ابتداء من غير حساب ومنه قوله تعالى ـ لقد منّ الله على المؤمنين ـ الآية ، ويطلق على تعداد النعم كقولك فعلت مع فلان كذا وكذا ومنه قوله تعالى ـ لا تبطلوا صدقاتكم بالمن والأذى ـ وهو حرام إلا من الله والنبي والأصل والشيخ والمراد به هنا الأول وإن كان الثاني يصح إطلاقه على الله أي أنعم علي وأحسن إلي تفضلا منه لا وجوبا عليه وفي تعبيره هنا بعلي وتعبيره فيما قبله بنا دليل على أن المراد بمدلولها الاحتمال الثاني من الاحتمالين المارين عند قوله أعتقنا الله وقوله في هذا التأليف أي الذي هو الشرح مع الأصل إذ كلاهما له وقوله وغيره أي غير هذا التأليف من بقية مؤلفاته وقوله بقبوله الأولى بقبولهما بضمير التثنية العائد على هذا التأليف وغيره وإن كان يصح إرادة المذكور ومثله يقال في الضمائر بعد **(قوله وعموم النفع به)** معطوف على قبوله وإضافة عموم إلى ما بعده من إضافة الصفه للموصوف أي ومن علي بالنفع العام به أي إيصال الثواب بسببه لأن النفع إيصال الخير للغير **(قوله وبالاخلاص فيه)** معطوف على قبوله أيضا أي ومن علي بالاخلاص فيه أي من الأمور التي تعوقه عن القبول كالرياء والسمعة وحب الشهرة والمحمدة . واعلم أن مراتب الاخلاص ثلاث الأولى أن تعبد الله طلبا للثواب وهربا من العقاب الثانية أن تعبده لتتشرف بعبادته والنسبة إليه والثالثة أن تعبد الله لذاته لا لطمع في جنته ولا لهرب من ناره وهي أعلاها لأنها مرتبة الصديقين ولذلك قالت رابعة العدوية رضي الله عنها :

كلهم يعبدوك من خوف نار ... ويرون النجاة حظا جزيلا
أو بأن يسكنوا الجنان فيحظوا ... بقصور ويشربوا سلسبيلا
ليس لي في الجنان والنار حظ ... أنا لا أبتغي بحبي بديلا

وكلامه صادق بكل من المراتب الثلاث لكن يقطع النظر عن التعليل بعد أما بالنظر إليه فيكون خاصا

وأسكننا الفردوس من دار القرار ومن علي في هذا التأليف وغيره بقبوله وعموم النفع به وبالاخلاص فيه

ليكون ذخيرة لى إذا جاءت الطامة وسببا لرحمة الله الخاصة والعامة. الحمد لله حمدا يوافى نعمه ويكافىء مزيده وصلى الله وسلم أفضل صلاة وأكمل سلام

بالمرتبة الأولى (قوله ليكون) أى ماذكر من هذا التأليف وغيره والمراد جزاؤه وهو علة طلبه من الله أن يمنّ عليه فى هذا التأليف وغيره بالقبول الخ وقوله ذخيرة أى ذخرا وهو ما أعددته لوقت الحاجة من الشىء النفيس والمراد به هنا جزاء هذا التأليف وغيره على سبيل المجاز فشبه جزاء هذا التأليف بالشىء النفيس المدخر إلى وقت الحاجة بجامع الانتفاع بكل (قوله إذا جاءت الطامة) هى اسم من أسماء يوم القيامة سميت بذلك لأنها تطم كل شىء أى تعلوه لعظم هولها (قوله وسببا) معطوف على ذخيرة والسبب فى الأصل الحبل قال تعالى — فليمدد بسبب إلى السماء — ثم أطلق على كل شىء يتوصل به إلى أمر من الأمور فيكون مجازا بالاستعارة إن جعلت العلاقة المشابهة فى التوصل فى كل أو مجازا مرسلا إن جعلت علاقته الاطلاق والتقييد (قوله لرحمة الله الخاصة) أى لعباده المؤمنين فى الآخرة وقوله والعامة أى فى الدنيا لعباده المؤمنين والكافرين وللطائعين والعاصين قال فى حاشية الجمل وفى الخطيب ورحمتى وسعت كل شىء أى عمت وشملت كل شىء من خلق فى الدنيا مامن مسلم ولا كافر ولا مطيع ولا عاص إلا وهو متقلب فى نعمتى وهذا معنى حديث أبى هريرة فى الصحيحين إن رحمتى سبقت غضبى وفى رواية غلبت غضبى وأما فى الآخرة فقال — فسأكتبها للذين يتقون — الخ اهـ. والحاصل رحمة الله تعم البر والفاجر فى الدنيا وتخص المؤمنين فى الآخرة. واعلم أنه ينبغى لكل شخص أن يرحم أخاه عملا بحديث الراحمون يرحمهم الرحمن قال كعب الأحبار مكتوب فى الانجيل يا ابن آدم كما ترحم كذلك ترحم فكيف ترجو أن يرحمك الله وأنت لاترحم عباد الله. ومما يعزى لابن حجر رحمه الله تعالى كما تقدم أول الكتاب:

ارحم هديت جميع الخلق إنك ما ... رحمت يرحمك الرحمن فاغتنما

وله أيضا:

ارحم عباد الله يرحمك الذى ... عمّ الخلائق جوده ونواله

الراحمون لهم نصيب وافر ... من رحمة الرحمن جل جلاله

اللهم يارحمن ارحمنا واجعلنا من الراحمين بجاه سيدنا محمد سيد الأولين والآخرين (قوله الحمد لله الخ) لما كان تمام التأليف من النعم حمد الله عليه كما حمده على ابتدائه فكأنه قال الحمد لله الذى أقدرنى على إتمامه كما أقدرنى على ابتدائه واختار الجملة الاسمية لافادتها الدوام المناسب للمقام وقوله حمدا مفعول مطلق منصوب بمثله وهو الحمد الواقع مبتدأ وقوله يوافى نعمه أى يقابلها بحيث يكون بقدرها فلاتقع نعمة إلامقابلة بهذا الحمد بحيث يكون الحمد بازاء جميع النعم وهذا على سبيل المبالغة بحسب ما ترجاه والافكل نعمة تحتاج إلى حمد مستقل وقوله ويكافىء بهمزة فى آخره بمعنى يساوى وقوله مزيده مصدر ميمى والضمير لله تعالى أى يساوى الحمد مازاده تعالى من النعم. والمعنى أن المؤلف ترجى أن يكون الحمد الذى أتى به موفيا بحق النعم الحاصلة بالفعل ومساويا لما يزيد منها من المستقبل. واعلم أن أفضل المحامد هذه الصيغة لما ورد أن الله لما أهبط أبانا آدم إلى الأرض قال يارب علمنى المكاسب وعلمنى كلمة تجمع لى فيها المحامد فأوحى الله إليه أن قل ثلاثا عند كل صباح ومساء الحمد لله حمدا يوافى نعمه ويكافىء مزيده ولهذا لو حلف إنسان ليحمدن الله بمجامع المحامد برّ بذلك وقال بعض العارفين الحمد لله ثمانية أحرف كأبواب الجنة فمن قالها عن صفاء قلب استحق أن يدخل الجنة من أيها شاء (قوله وصلى الله وسلم الخ) أى اللهم صل وسلم فهى جملة خبرية لفظا إنشائية معنى وأتى بالفعلين بصيغة الماضى رجاء لتحقق حصول المسئول وقد تقدم الكلام على الصلاة والسلام فى خطبة الكتاب فارجع إليه إن شئت وقوله أفضل صلاة نائب عن المفعول المطلق لصلى أى صلى الله عليه صلاة موصوفة بكونها أفضل الصلوات الصادرة منك على خلقك أو الصادرة منهم على الأنبياء والمرسلين وقوله وأكمل سلام نائب عن المفعول المطلق أيضا لقوله وسلم أى وسلم عليه سلاما موصوفا بكونه أكمل السلام أى التحية الصادرة منك على خلقك أو من خلقك على الأنبياء

والمرسلين (قوله على أشرف مخلوقاته) متعلق بكل من صلى وسلم أى صلى الله وسلم على أفضل المخلوقات أى على الاطلاق كما قال صاحب الجوهرة :

وأفضل الخلق على الاطلاق نبينا فمل عن الشقاق

وقوله محمد بالجر بدل من أشرف و يصح رفعه على أنه خبر مبتدأ محذوف ونصبه على أنه مفعول لفعل محذوف (قوله وآله) معطوف على أشرف والضمير يعود على محمد أى وصلى الله وسلم على آل محمد أى أتباعه ولو عصاة لأن المقام مقام دعاء والعاصى أحوج إلى الدعاء من غيره (قوله وأصحابه) معطوف على أشرف والضمير يعود على سيدنا محمد أى وصلى الله وسلم على أصحابه وهو جمع صاحب والمراد به صاحب النبى صلى الله عليه وسلم وهو من اجتمع بنبينا صلى الله عليه وسلم اجتماعا متعارفا مؤمنا به ولو أعمى وغير مميز. فان قلت لم قدم الآل على الأصحاب مع أن فيهم من هو أشرف الأنام بعد المصطفى صلى الله عليه وسلم وهو أبو بكر فالجواب أن الصلاة على الآل ثبتت بالنص فى قوله صلى الله عليه وسلم قولوا اللهم صل على محمد وآله الحديث وعلى الصحب بالقياس على الآل فاقتضى ذلك التقدم (قوله وأزواجه) معطوف أيضا على أشرف والضمير يعود على سيدنا محمد أى وصلى الله وسلم على أزواجه وهو جمع زوج و يقال للرجل والمرأة و يقال للمرأة أيضا زوجة والمراد هنا نساؤه صلى الله عليه وسلم الطاهرات المطهرات اللاتى اختارهن الله تعالى لنبيه وخيرة خلقه ورضيهن أزواجا له فى الدنيا والآخرة حتى استحققن أن يصلى عليهن معه صلى الله عليه وسلم وأنزل الله فى شأنهن ما أنزل من إيتائهن أجورهن مرتين وكونهن لسن كأحد من النساء اهـ شرح الدلائل للفاسى (قوله عدد الخ) منصوب على النيابة عن المصدر لصلى وسلم أى صلى وسلم صلاة وسلاما عددهما مساو لعدد ما ذكر وقوله معلوماته أى الله سبحانه وتعالى أى ما تعلق به علم الله تعالى من الواجبات والجائزات والمستحيلات (قوله ومداد كلماته) أى الله قال فى شرح الدلائل مداد بكسر الميم هو ما يكثر به و يزاد قال فى المشارق أى قدرها وقال السيوطى فى الدر النثير فى تلخيص نهاية ابن الأثير أى مثل عددها وقيل قدر ما يوازنها فى الكثرة بمعيار كيل أو وزن أو عدد أو ما أشبهه من وجوه الحصر والتقدير وهذا تمثيل يراد به التقريب لأن الكلام لا يدخل فى الكيل والوزن بل فى العدد اهـ (قوله وحسبنا الله) أى كافينا الله فحسب بمعنى كافى فهو بمعنى اسم فاعل وهو خبر مقدم والله مبتدأ مؤخر وقيل إن حسب اسم فعل بمعنى يكفى والله فاعله والمعنى على الأول الله كافينا وعلى الثانى يكفينا الله قال الله تعالى ومن يتوكل على الله فهو حسبه فمن اكتفى بالله كفاه وأعطاه سؤاله ومناه وكشف همه وأزال غمه كيف لا ومن التجأ إلى ملك من الملوك حفظه وسلك به أحسن السلوك فالأولى بذلك من يحتسب رب العالمين و يكتفى به عن الخلق أجمعين (قوله ونعم الوكيل) أى الله فالمخصوص بالمدح محذوف والجملة معطوفة على جملة حسبنا الله من عطف الانشاء على الانشاء إن جعلنا جملة حسبنا الله لانشاء الاحتساب فان جعلناها للاخبار كان من عطف الانشاء على الخبر وفى جوازه خلاف والأكثرون على منعه ولذلك قال بعضهم :

وعطفك الانشا على الاخبار وعكسه فيه خلاف جارى

فابن الصلاح وابن مالك أبوا جوازه فيه و بالحل اقتدوا

وجوزته فرقة قليله وسيبويه وارتضى دليله

ثم إن وكيل فعيل بمعنى مفعول وقيل إنه بمعنى فاعل فالمعنى على الأول ونعم الموكول إليه الأمر لأن عباده وكلوا أمورهم إليه واعتمدوا فى حوائجهم عليه والمعنى على الثانى ونعم القائم على خلقه بما يصلحهم فوكل أمور عباده إلى نفسه وقام بها فرزقهم وقضى حوائجهم ومنحهم كل خير ودفع عنهم كل ضير. اللهم اجعلنا من المعتمدين عليك المفوضين جميع أمورنا لديك (قوله ولا حول ولا قوة إلا بالله) أى لا تحول عن معصية

على أشرف مخلوقاته محمد وآله وأصحابه وأزواجه عدد معلوماته ومداد كلماته وحسبنا الله ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة إلا بالله

العليّ العظيم . يقول المؤلف رضى الله عنه وعن آبائه ومشايخه فرغت من تبييض هذا الشرح ضحوة يوم الجمعة الرابع والعشرين من شهر رمضان المعظم قدره . سنة اثنتين وثمانين وتسعمائة وأرجو الله سبحانه وتعالى أن يقبله وأن يعم النفع به

الله الا بعصمة الله ولاقوّة على طاعة الله إلا بمعونة الله وقوله العلى أى الرفيع فوق خلقه وليس فوقه شىء فالمراد به علوّ قدر ومنزلة وقيل العلى بالملك والسلطنة والقهر فلا أعلى منه أحد وقوله العظيم أى شأنه وقدره . واعلم أنه جاء فى فضائل لاحول ولاقوّة إلا بالله العلى العظيم شىء كثير فمن ذلك ماأخرجه الطبرانى وابن عساكر عن ابن عباس رضى الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «أكثروا من قول لاحول ولاقوّة إلا بالله العلى العظيم فانها كنز من كنوز الجنة وفيها شفاء من تسعة وتسعين داء أيسرها الهم» وفى رواية «أكثروا من ذكر لاحول ولاقوّة إلا بالله فانها تدفع عن قائلها تسعا وتسعين بابا من الضرر أدناها الهم» ومن ذلك ماأخرجه الطبرانى وابن عساكر عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «من أبطأ عليه رزقه فليكثر من قول لاحول ولاقوّة إلا بالله العلى العظيم» وفى رواية البخارى ومسلم انها كنز من كنوز الجنة ومن ذلك مارواه ابن أبى الدنيا بسنده إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال «من قال فى كل يوم لاحول ولاقوّة إلا بالله العلى العظيم مائة مرة لم يصبه فقر أبدا» ومن ذلك ماروى أن عوف بن مالك الأشجعى رضى الله عنه أسر المشركون ابنا له يسمى سالما فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله أسر ابنى وشكى اليه الفاقة فقال عليه الصلاة والسلام «ماأمسى عند آل محمد إلا مد فاتق الله واصبر وأكثر من قول لاحول ولاقوّة إلا بالله العلى العظيم» ففعل فبينما هو فى بيته إذ قرع ابنه الباب ومعه مائة من الابل غفل عنها العدوّ فاستاقها وفى الفشنى على الأربعين النووية ومن الأدعية المستجابة أنه إذا حل بالشخص أمر ضيق يطبق أصابع يده اليمنى ثم يفتحها بكلمة لاحول ولاقوّة إلا بالله العلى العظيم اللهم لك الحمد ومنك الفرج واليك المشتكى وبك المستعان ولاحول ولاقوّة إلا بالله العلى العظيم وهى فائدة عظيمة اه وبالجملة فلا حول ولاقوّة إلا بالله العلى العظيم لها تأثير عظيم فى طرد الشياطين والجنّ وفى جلب الرزق والغنى والشفاء وتحصيل القوّة ودفع العجز وغير ذلك (قوله يقول المؤلف الخ) هذه الجملة يحتمل أن تكون من المؤلف ويكون جاريا على طريقة الالتفات إذحقه أن يقول أقول كما فى قول ابن مالك فى أول ألفيته :

* قال محمد هو ابن مالك * ويحتمل أن تكون من بعض الطلبة أدخلها على قول المؤلف فرغت الخ والأول أقرب (قوله رضى الله عنه الخ) جملة دعائية (قوله فرغت الخ) الجملة مقول القول (قوله ضحوة) ظرف متعلق بفرغت وهى بفتح الضاد وسكون الحاء مثل قرية والجمع ضحى مثل قرى اسم للوقت وهو من ارتفاع الشمس كرمح إلى الزوال (قوله الرابع والعشرين) بدل من يوم الجمعة وقوله من شهر رمضان متعلق بمحذوف حال من الرابع والعشرين أى حال كون الرابع والعشرين كائنا من شهر رمضان وفى المصباح إن رجب الشهر مصروف وان أريد به معين وأما باقى الشهور كجمادى ممنوع لألف التأنيث وشعبان ورمضان للعلمية والزيادة والباقى مصروف اه (قوله المعظم) صفة لشهر رمضان وقوله قدره نائب فاعله (قوله سنة الخ) متعلق بمحذوف حال من شهر رمضان أى حال كونه كائنا فى سنة اثنتين وثمانين وتسعمائة من هجرة النبى صلى الله عليه وسلم (قوله وأرجو الله) الرجاء بالمدّ تعلق القلب بمرغوب فيه مع الأخذ فى الأسباب فان لم يكن معه أخذ فى الأسباب فطمع وهو مذموم أما الرجا بالقصر فهو الناحية والأول هو المراد هنا والمعنى أطلب وأؤمل أملا من الله أن يقبل هذا الشرح الخ وانما أعاد طلب ماذكر مع أنه قد طلبه أولا بقوله أعتقنا الله الخ لأن الله سبحانه وتعالى يحب الملحين فى الدعاء كما جاء فى الحديث وقوله سبحانه وتعالى لما ذكر الاسم الكريم ناسب أن يأتى بما ذكر لأنه يطلب من العبد أنه متى ذكر المولى أتى بما يدل على تنزيهه عما لايليق به ومعنى سبحانه تنزهه عن كل مالايليق بجلاله ومعنى تعالى تباعد وارتفع عما يقوله الظالمون من اتخاذ الولد أو الشريك أو نحو ذلك (قوله أن يقبله) أى هذا الشرح والمصدر المؤول من أن والفعل مفعول أرجو (قوله وأن يعم النفع به) أى

وأرجوالله أن يعم النفع بهذا الشرح وقد أجاب الله المؤلف بعين ماطلب فعم النفع بالشرح المذكور شرقا وغربا وشاما ويمنا وذلك لأنه رضى الله عنه كان من أكابر الصوفية وكان مجاب الدعوة رضى الله عنه ونفعنا بتراب أقدامه آمين **(قوله ويرزقنا)** بالنصب عطف على يقبله أي وأرجوالله أن يرزقنا الاخلاص فى هذا الشرح وقد تقدم الكلام عليه آنفا **(قوله ويعيذنابه)** بالنصب أيضا عطف على يقبله أى وأرجوالله أن يجيرنا أى ينقذنا بسبب هذا الشرح من الهاوية أى نارجهنم أعاذنا الله والمسلمين منها **(قوله ويدخلنا به الخ)** بالنصب أيضا عطف على يقبله أى وأرجوالله أن يدخلنا بسببه فى جنة عالية أى عالية المكان مرتفعة على غيرها من الأمكنة أوعالية القدر لأن فيها ماتشتهيه الأنفس وتلذ الأعين لاأحرمنا الله والمسلمين منها **(قوله وأن يرحم الخ)** أى وأرجوالله سبحانه وتعالى أن يرحم الخ وهذا دعاء من المؤلف لمن نظر الخ **(قوله نظر بعين الانصاف اليه)** أى نظر بعين العدل إلى هذا الشرح وفى الكلام استعارة بالكناية حيث شبه العدل بانسان ذى عين وحذف المشبه به ورمز له بشىء من لوازمه وهو عين وفيه تنبيه على أن من نظر اليه بعين الجور لايدخل فى دعاء المؤلف المذكور وأنه لااعتداد به **(قوله ووقف الخ)** معطوف على نظر أى ورحم الله امرأ وقف على خطأ فى شرحى هذا فأطلعنى عليه وهذا تواضع من المؤلف رحمه الله تعالى حيث اعترف بأن شرحه هذا لم يأمن عدم وقوع الخطأ فيه **(قوله أو أصلحه)** أى أصلح ذلك الخطأ وهذا إذن من المؤلف لمن يكون أهلا أن يصلح ذلك الخطأ والمراد بالاصلاح أن يكتب على الهامش لعله كذا أوالصواب كذا وليس المراد أن يغير مافى الشرح على الحقيقة ويكتب بدله لأن ذلك لايجوز فانه لوفتح باب ذلك لأدى إلى عدم الوثوق بشىء من كتب المؤلفين وذلك لأن كل من طالع وظهر له شىء غير ماهو مقرر فى الكتاب غيره إلى غيره ويجىء من بعده ويفعل مثل فعله وهكذا فحينئذ لايوثق بنسبة شىء إلى المؤلفين لاحتمال أن ماوجد مثبتا فى كلامهم يكون من اصلاح بعض من وقف على كتبهم قاله ع ش فى كتابته على خطبة النهاية وقال أيضا فيها ليس كل اعتراض سائغا من المعترض وانما يسوغ له اعتراض بخمسة شروط كما قاله الابشيطى وعبارته لاينبغى لمعترض اعتراض إلا باستكمال خمسة شروط والافهو آثم مع رد اعتراضه عليه كون المعترض أعلى أومساويا للمعترض عليه وكونه يعلم أن ماأخذه من كلام شخص معروف وكونه مستحضرا لذلك الكلام وكونه قاصدا للصواب فقط وكون مااعترضه لم يوجد له وجه فى التأويل إلى الصواب اه‍ . أقول وقد يتوقف فى الشرط الأول فانه قد يجرى الله على لسان من هو دون غيره بمراحل مالايجريه على لسان الأفضل اه‍ . واعلم أنه لابد فى الاصلاح من التأمل وإمعان النظر فلايهجم ببادىء الرأى على التخطئة وما أحسن ما قاله الأخضرى فى نظم المنطق :

وأصلح الفساد بالتأمل   وإن بديهة فلا تبدل
إذ قيل كم مزيف صحيحا   لأجل كون فهمه قبيحا

(قوله الحمد لله الخ) أى الثناء بالجميل مستحق لله رب العالمين وحمد ثانيا تنبيها إلى أنه ينبغى الاكثار من الحمد إذ نعم الله على عبده فى كل لحظة لاتنقطع وليكون شاكرا ربه على إلهامه للحمد الأول لأن إلهامه إياه نعمة تحتاج إلى الشكر عليها وأيضا فيه إشارة إلى القبول لأن ختم الدعاء به علامة على اجابته **(قوله اللهم صل وسلم الخ)** لما أعاد الحمد لله ناسب أن يعيد الصلاة والسلام على رسول الله تبركا بهما ولقوله تعالى ورفعنا لك ذكرك أى لاأذكر إلا وتذكر معى يامحمد واشارة إلى القبول لأن ختم الدعاء بهما علامة على إجابته وقوله كلما ذكرك وذكره الذاكرون وغفل عن ذكرك وذكره الغافلون هذه رواية ويروى أيضا كلما ذكرك الذاكرون وغفل عن ذكره الغافلون بذكر الذكر مرة فى جانب الذاكرين ومرة فى جانب الغافلين وهذه الرواية الثانية سمع فيها احتمالات أربع الأول ماذكر من كونه بكاف الخطاب فى الأول

وهاء

ويرزقنا الاخلاص فيه ويعيذنا به من الهاوية ويدخلنا به فى جنة عالية وأن يرحم امرأ نظر بعين الانصاف اليه ووقف على خطأ فأطلعنى عليه أو أصلحه .
الحمد لله رب العالمين اللهم صل وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه كلما ذكرك وذكره الذاكرون وغفل عن ذكرك وذكره الغافلون

وعلينا معهم برحمتك يا أرحم الراحمين.

وهاء الغيبة فى الثانى الاحتمال الثانى عكس هذا وهو بهاء الغيبة فى الأول وكاف الخطاب فى الثانى الاحتمال الثالث بكاف الخطاب فيهما الاحتمال الرابع بهاء الغيبة فيهما والاحتمال منها أولى لأن الذاكرين لله أكثر من الغافلين عنه والغافلين عن النبى صلى الله عليه وسلم أكثر من الذاكرين له إذ المؤمنون بالنسبة للكافرين كالشعرة البيضاء فى الثور الأسود وذكر الأكثر فى جانب الله والأكثر فى جانب النبى صلى الله عليه وسلم أبلغ فى كثرة الصلاة عليه صلى الله عليه وسلم ثم إنه يحتمل أن يكون المراد من الذكر القلبى وهو الاستحضار ويحتمل أن يكون المراد منه اللسانى والمراد بالغفلة على الأول النسيان وعلى الثانى السكوت كما يؤخذ من شرح الدلائل . واعلم أن أول من صلى بهذه الصيغة الامام الشافعى رضى الله عنه قال محمد بن عبد الحكم رأيت الشافعى رضى الله عنه فى المنام فقلت له مافعل الله بك يا إمام قال رحمنى وغفر لى وزفت إلى الجنة كما تزف العروس فقلت بما ذا بلغت هذا الحال قال بما فى كتاب الرسالة من الصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وقلت كيف تلك الصلاة قال اللهم صل على سيدنا محمد عدد ماذكرك الذاكرون وغفل عن ذكره الغافلون قال فلما أصبحت أخذت الرسالة ونظرت فوجدت الأمر كما رأيت وقال بعض الصالحين رأيت النبى صلى الله عليه وسلم فقلت يارسول الله ماجزاء الشافعى عندك حيث قال فى كتاب الرسالة وصلى الله على سيدنا محمد عدد ما ذكرك الذاكرون وغفل عن ذكره الغافلون فقال صلى الله عليه وسلم جزاؤه عندى أنه لايوقف للحساب واختلف هل يحصل للمصلى بنحو هذه الصيغة ثواب صلوات بقدر هذا العدد أو يحصل له ثواب صلاة واحدة لكنه أعظم من ثواب الصلاة المجردة عن ذلك قولان والمحققون على الثانى (قوله وعلينا) معطوف على سيدنا محمد أى وصل وسلم علينا والضمير للمتكلم وحده أو هو مع غيره من جميع المسلمين ففيه احتمالان والثانى أولى كما تقدم وقوله معهم ظرف متعلق بكل من الفعلين المقدرين والاضافة لأدنى ملابسة أى صل وسلم علينا مع صلاتك وسلامك عليهم أى النبى صلى الله عليه وسلم وآله وأصحابه فتحصل لنا الصلاة تبعا لهم . واعلم أن هذه الصلاة المفروغ منها قد احتوت على الصلاة على غير النبى صلى الله عليه وسلم وقد اختلف فى ذلك والمعتمد أنها ان كانت على سبيل التبعية كما هنا فهى جائزة والا فممنوعة واختلف فى المنع هل هو من باب التحريم أو كراهة التنزيه أو خلاف الأولى والصحيح الذى عليه الأكثرون الثانى لأنه شعار أهل البدع وقد نهينا عن شعارهم ويستحب الترضى والترحم على الصحابة والتابعين فمن بعدهم من العلماء والعباد وسائر الأخيار وأما قول بعض العلماء ان الترضى خاص بالصحابة ويقال فى غيرهم رحمه الله تعالى فليس كما قال بل الصحيح الذى عليه الجمهور استحبابه اه ملخصا من شرح الدلائل (قوله برحمتك الخ) الجار والمجرور يحتمل أن يكون متعلقا بمحذوف تقديره وارحمنا برحمتك ويحتمل أن يكون متعلقا بكل من صل وسلم أى صل وسلم على من ذكر برحمتك أى بفضلك الواسع لا بالوجوب عليك فيكون فيه إشارة إلى مافى الصحيح سددوا وقاربوا واعلموا أنه لن يدخل الجنة أحد بعمله قالوا ولا أنت يارسول الله قال ولا أنا إلا أن يتغمدنى الله برحمته ويحتمل أن تكون الباء للقسم أى وأقسم عليك فى تنجيز ماسألته بحق رحمتك التى وسعت كل شىء ولذا طمع فيها إبليس حيث لا يفيده الطمع وقد ورد فى الحديث عن سلمان رضى الله عنه أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تبارك وتعالى خلق يوم خلق السموات والأرض مائة رحمة كل رحمة طباق ما بين السماء والأرض فأنزل منها إلى الأرض رحمة واحدة فبها تعطف الوالدة على ولدها والوحش والطير بعضها على بعض حتى ان الفرس لترفع حافرها عن ولدها خشية أن تصيبه فاذا كان يوم القيامة رد الله تعالى هذه الرحمة إلى التسعة والتسعين فأكملها مائة رحمة فيرحم بها عباده وقوله يا أرحم الراحمين أى بعباده فانه تعالى أرحم بالعبد من نفسه وأشفق عليه من والديه ولذا أحب توبته ورجوعه إليه قال صلى الله عليه وسلم لله أشد فرحا بتوبة عبده من أحدكم إذا سقط عليه بعيره قد أضله بأرض فلاة رواه

الشيخان وفى الحديث إن لله ملكا موكلا بمن يقول يا أرحم الراحمين فمن قالها ثلاثا قال له الملك إن أرحم الراحمين قد أقبل عليك فسل رواه الحاكم عن أبى أمامة و ياأرحم الراحمين كنز من كنوز الجنة ومن دعا به ألف مرة فى جوف الليل لأى حاجة كانت من الحاجات الدنيوية والأخروية قضى الله حاجته. اللهم يا أرحم الراحمين يا أرحم الراحمين يا أرحم الراحمين اقض حوائجنا الدنيوية والأخروية ووفقنا لاصلاح النية بجاه سيدنا محمد خير البرية وأهل بيته ذوى النفوس الزكية . وهذا آخر مايسر الله جمعه من حاشية «فتح المعين بشرح قرة العين» وكان ذلك يوم الأربعاء بعد صلاة العصر السابع والعشرين من شهر جمادى الثانية سنة ألف ومائتين وثمانية وتسعين على يد مؤلفها راجى العفو والغفران من ربه ذى العطاء أبى بكر ابن المرحوم محمد شطا وقد جاءت بحمد الله حاشية لا كالحواشى أعيذها بالله من كل حاسد وواشى تقر بها أعين الناظرين ويشفى بها صدور المتصدرين وتنزل من القلوب منزلة الجنان ومن العيون منزلة الانسان كيف وقد بذلت الجهد فى توشيحها وترشيحها وصرفت الوسع فى تهذيبها وتنقيحها مع أنى أبدى الاعتذار لذوى الفضل والاقتدار وأقول قل أن يخلص مصنف من الهفوات أو ينجو مؤلف من العثرات مع عدم تأهلى لذلك وقصور باعى عن الوصول لما هنالك ومع ضيق الوقت وكثرة الأشغال وتوالى الهموم على الاتصال وترادف القواطع وتتابع الموانع وعدم الكتب التى ينبغى أن تراجع فى مثل هذا الشأن وأرجو منهم ان رأوا خللا أو عاينوا زللا أن يصلحوه بعد التأمل باحسان ولا يستغرب هذا من الانسان خصوصا ، وقد قيل الانسان محل النسيان :

وما سمى الانسان إلا لنسيه ولا القلب إلا أنه يتقلب

ولله در ابن الوردى حيث يقول

فالناس لم يصنفوا فى العلم لكى يصيروا هدفا للذم
ماصنفوا إلا رجاء الأجر والدعوات وجميل الذكر
لكن فديت جسدا بلا حسد ولا يضيع الله حقا لأحد
والله عند قول كل قائل وذو الحجا من نفسه فى شاغل

فاذا ظفرت أيها الطالب بمسئلة فاخمة فادع لى بحسن الخاتمة و إذا ظفرت بعثرة فادع لى بالتجاوز والمغفرة وأتضرع إلى الله سبحانه وتعالى وأسأله من فضله العميم متوسلا بنبيه الكريم أن ينفع بها كما نفع بأصلها الخاص والعام و يقبلها بفضله كما أنعم بالاتمام وأن يجعلها خالصة لوجهه الكريم وسببا للفوز بجنات النعيم وأن يطهر ظواهرنا بامتثال أوامره واجتناب نواهيه وأن يخلص سرائرنا من شوائب الأغيار والشيطان ودواعيه وأن يتفضل علينا بالسعادة التى لا يلحقها زوال وأن يذيقنا لذة الوصال بمشاهدة الكبير المتعال وأن يلحقنا بالذين هم فى رياض الجنة يتقلبون وعلى أسرتها تحت الحجال يجلسون وعلى الفرش التى بطائنها من إستبرق يتكئون و بالحور العين يمتعون و بأنواع الثمار يتفكهون يطوف عليهم ولدان مخلدون بأكواب وأباريق وكأس من معين لايصدعون عنها ولا ينزفون وفاكهة مما يتخيرون ولحم طير مما يشتهون وحور عين كأمثال اللؤلؤ المكنون جزاء بما كانوا يعملون فنالوا بذلك السعادة الأبدية وكانوا بلذائذ المشاهدة هم الواصلون والصلاة والسلام على الواسطة العظمى لنا فى كل نعمة وعلى آله وأصحابه كلما ذكره الذاكرون وغفل عن ذكره الغافلون . يقول المؤلف عفا الله عنه وعن آبائه واخوانه ومحبيه ومشايخه والمسلمين أجمعين قد تم تحرير هذه الحاشية المباركة ان شاء الله تعالى يوم الاثنين المبارك بعد ظهر الثالث والعشرين من شوال المعظم قدره سنة ثلثمائة وألف ١٣٠٠ من هجرة من خلقه الله على أكمل وصف صلى الله عليه وسلم وجاء ولله الحمد على أتم حال وأحسن منوال وذلك بواسطة حبيبه

المصطفى صلى الله عليه وسلم ، وشيخى وأستاذى ، مربى الطالبين ، ناشر شريعة سيد المرسلين . ورئيس العلماء والمدرسين ، ومفتى الأنام ببلد الله الأمين ، مولانا العارف بر به المنان « السيد أحمد بن زينى دحلان » وبواسطة بقية أشياخى الكرام بدور الظلام ، أطال الله فى أعمارهم ، وأدام النفع بهم آمين .

⁂

اللهمّ إنا نسألك بالطاهر النسب ، الكريم الحسب ، خير العجم والعرب : سيدنا محمد بن عبد الله بن عبد المطلب أن تمحو من صحائفنا ما زل به البنان ، أو أخلّ به البيان ، وأن تتقبل منا ما سطرنا ، وأن تجعله حجة لنا لاحجة علينا ، حتى نتمنى أننا ما كتبنا وما قرأنا .

اللهم يا محوّل الأحوال حوّل حالنا إلى أحسن حال ، بحولك وقوّتك ياعزيز يامتعال .

اللهم إنانسألك من النعمة تمامها ، ومن العصمة دوامها ، ومن الرحمة شمولها ، ومن العافية حصولها ، ومن العيش أرغده ، ومن العمر أسعده ، ومن الاحسان أتمه ، ومن الانعام أعمه ، ومن الفضل أعذبه ، ومن اللطف أنفعه . اللهم كن لنا ولا تكن علينا .

اللهم اختم بالسعادة آجالنا ، وحقق بالزيادة آمالنا ، واقرن بالعافية غدوّناوآصالنا ، واجعل إلى رحمتك مصيرنا ومآلنا ، واصبب سجال عفوك على ذنوبنا ومنّ علينا باصلاح عيوبنا ، واجعل التقوى زادنا ، وفى دينك اجتهادنا ، وعليك توكلنا واعتمادنا ، وثبتنا على نهج الاستقامة ، وأعذنا فى الدنيا من موجبات الندامة يوم القيامة ، وخفف عنا ثقل الأوزار ، وارزقنا عيش الأبرار ، واكفنا واصرف عناشر الأشرار ، وأعتق رقابنا ورقاب آبائنا وأمهاتنا وأولادنا وأخواتنا وعشيرتنا وأصحابنا وأحبابنامن النار برحمتك ياعزيز ياغفار ياستار ياحليم ياجبار ياألله ياألله ياألله يارحيم برحمتك ياأرحم الراحمين .

وصلى الله على خاتم الولاية النبوية الارسالية ، وعلى آله وأصحابه أرباب العناية الإلهية ، وسلم تسليما.

والحمد لله أولا وآخرا ، باطنا وظاهرا ، والحمد لله مستغرق المحامد كلها ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم ، وحسبنا الله ونعم الوكيل ، نعم المولى ونعم النصير . سبحان ربك رب العزة عما يصفون ، وسلام على المرسلين ، والحمد لله رب العالمين آمين آمين آمين .

تقاريظ

١ – وحين تمام طبعه بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر المحمية قد قرظه العلامة الفاضل والأستاذ الكامل من أربى على بديع الزمان وفاق ببيانه سحبان السيد الأجل والملاذ الأمثل السيد محمد الحسينى رئيس مصححى دار الطباعة الأميرية سابقا رحمه الله بقوله :

سبحان من منّ باعانة الطالبين للتفقه فى الدين وهدى صراطه المتين من نصبت له أعلام الهداية ولاحت عليه أنوار فتح المعين فكان ذلك له قرة العين وفاز بسعادة الدارين . أحمده أنعم فأفضل وأشكره امتنّ فأجزل وأصلى وأسلم على ختام الأنبياء والمرسلين وعلى آله وأصحابه وسائر الأئمة المجتهدين.

أما بعد : فقد تم طبع هذا الكتاب الجليل عذب المنهل السلسبيل وهو الحواشى الرقيقة ، رخيمة الغواشى الرشيقة ، التى أسفرت شموس التحقيق فى آفاقها ، وأزهرت بدور التنميق على صفحات أوراقها وتلألأت يتيمات فرائدها فى ثمين عقودها بيهيج نظامها على أجياد عرائسها، وهامت عشاق اللطائف طربا عند مشاهدة رقائقها ونفائسها وهى المسماة : [اعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين] فدونك كتابا يزرى بعقود الجمان ، ويجر ذيل النسيان على فصاحة قس وبلاغة سحبان ، يريك الأنجم الزهر على صفحات الطروس، ويجاولك المخدرات من بنات الأفكار على منصة العروس، أبدى لديك من بدائع التحقيقات الفقهية وغرائب الأبحاث والأحكام الشرعية ماينعش القلوب ويصل بمؤلفه إلى حضرة علام الغيوب :

بجوامع الكلمات خص نظيمه ... وبمحكم التأليف فاق نثيره
لاحت لقارئه علامات الهدى ... وبمجلس التحقيق فاح عبيره
إن سافر القارى به فنديمه ... أو حل فهو أنيسه وسميره
فاعضض عليه بناجذيك فانه ... ماحى ظلام المشكلات مبيره

نسيج بنان العلامة الامام ونتيجة فكر السيد الهمام الجهبذى اللبيب والألمعى الأريب العالم العامل المحقق الفاضل المتقن الأجل الكامل المتحلى بمكارم الأخلاق والفضائل سلالة البضعة الهاشمية وفرع الشجرة المصطفوية السيد أبى بكر المشهور بالسيد البكرى ابن سيد أهل المكارم والعطا العارف بالله تعالى السيد محمد شطا الدمياطى الأصل ونزيل مكة المشرفة أفعم الله سجله من هنى إحسانه وأتحفه وهو تلميذ تاج العلماء وبهجة الفضلاء أستاذ الأساتذة وعمدة السادة الجهابذة علامة زمانه وجنيد عصره وأوانه البحر الذى تستمد من فيضه البحور والحبر الذى تتفجر ينابيع الحكم من بين ثناياه وتفور العباب الذى يقذف بنفائس اللآلى والدرر والروض النضير الذى يتحف آتيه بشهى الأزهار وجنى الثمر مربى الطالبين ومفيد الواردين والصادرين مرشد السالكين والمحصلين وكاشف غوامض المشكلات للمسترشدين :

علم الهدى ماحى الردى مفنى العدى ... كهف الأنام ومظهر الاسلام
غوث لمن يأتى حماه وملجأ ... نور الظلام مسدّد الأحكام
شهم همام سيد ذو شارة ... بدر التمام وبهجة الأيام
شمس لأهل الدين مصلح أمرهم ... ماضى الحسام ومنهل الاكرام

حامل لواء العز وسيد المبجلين الأمراء خلاصة بنى السيدة المطهرة الزهراء شيخ العلماء ومفتى السادة الفضلاء الشافعية بالديار المشرّفة والمعاهد المعظمة والمشاهد الرفيعة المكية علىّ الهمة وعظيم الشان مولانا وسيدنا السيد أحمد بن السيد زينى ابن السيد أحمد دحلان ، متع الله الأنام بدوام وجوده وأفاض عليهم من بركة أنسه وشهوده ، رحمه الله رحمه الأبرار وأسكنه الفردوس مع الأخيار .

٢ — وقد قرظه أيضا العلامة الأديب الفهامة اللبيب الجهبذ الفاضل، والألمعى الكامل الأستاذ الشيخ طه قطريه الدمياطى المنشأ ، ورئيس المصححين بدار الطباعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المعزية سابقا رحمه الله بقوله :

* * *

نحمدك اللهم حمد أهل ودادك من وفقتهم للعمل على وفق مرادك فأدّوا ماحملوا من أعباء الديانة مع شهودهم العجز والاستكانة لولا أن أمددتهم بالفتح والاعانة ونسألك اللهم فى سلكهم انتظاما ومن مقسم الفضل معهم اقتساما ، ونصلى ونسلم على خير من فقه وعلم ، وأوتى جوامع الكلم وعلى آله الميامين وأصحابه أصحاب اليمين .

أمابعد : فان من جلائل النعم التى لاتثبت فى ساحة شكرها قدم طبع كتب العلوم الدينية التى من أجلها الحاشية البهية المسماة « إعانة الطالبين على شرح فتح المعين » للمحقق العلامة الذى نشرت مآثره على هام المجرة أعلامه نزيل مكة المشرفة السيد أبى بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطى أجزل الله له الأجر وأربح له التجر ، فلقد جاء بما يملأ القلب سرورا والعين قرّة ونورا ويعم نفعه عموم الشمس ويوجب على الشافعى أن يحافظ عليها كاحدى الخمس ، فهكذا فليؤلف من شاء وإلا فليرح نفسه من السهر فى محض العناء ، فلا خير فى تأليف لا تأتلف القلوب عليه ولا يرجع فى المشكلات إليه ، فما أحق هذه الحاشية بأن يصل رحمها أولو الهمم العالية ، ولا تزال الأبصار طامحة اليها والأفكار وقفا عليها :

اعكف على العلم ترجح منه ميزانا	فالعلم أحسن شىء للفتى زانا
والفقه فى الدين أولى ماسعت قدم	فى كسبه واقتضى فكرا و إمعانا
فارحل إلى علماء الدين مقتفيا	آثار من جل منهم بالتقى شانا
ولاتقف مع حسبى ماعلمت فكم	قد هوّن الجهل أمرا قط ماهانا
ولن تنال ولو نلت المجرة من	دقائق العلم ما نال ابن عمرانا
وان عراك عويص من مسائله	ولم تجد فى بطون الكتب تبيانا
فاضرع إلى الله يرزقك الاعانة إذ	لم يبلغ القصد لولاها الذى عانى
أكرم بها منتهى الآمال حاشية	رقت فكانت لعين الشرع إنسانا
أسدى بها السيد البكرى ماقصرت	عنه يدا كل ندب رام إحسانا
وشى بها حبرات الفتح فانكشفت	عن العيون به الأقذا وماشانا
تالله لو نظرتها عين من سلفوا	راق ابن إدريس تأليف لها ازدانا
وقد نما نفعها لما أن انطبعت	طبعا رقيا حوى لطفا و إتقانا
فاجز المؤلف خيرا ربنا وبه	انفعنا وأصلح لنا دينا ودنيانا

٣ — وقد قرّظه الأستاذ الفاضل والملاذ الكامل : الشيخ أحمد الفطانى الملايوى رحمه الله تعالى فقال :

بشرى فأعلام الاعانة قد سمت ... وزهت وفى أوج القبول تبسمت
فتمايلت طربا قلوب أولى النهى ... وطيور أفكار السرور ترنمت
قم واسقنى ياصاح كاسات الهنا ... فنخوض فى ذكرى مواطن عظمت
لله أشكو حرّ أشواقى لها ... وتفكرى حين الدياجى أظلمت
كيف السبيل إلى الرجوع لوردها ... وبم التخلص عن عوائق أبرمت
هى دار أنس دار كلّ فضيلة ... حجت لكعبتها العباد وأحرمت
لله سادات بها سرج الهدى ... وشموس مطلع ملة قد أسلمت
فيهم فتى كالبدر بين كواكب ... والبحر بين جدلول فبه طمت
فبساط كل الفضل موطئ رجله ... وبه العلوم تتوجت وتعممت
السيد البكرى شهم قد سطا ... ذو همة هم الفحول لها همت
فهو المجدّد قرنه مصداق ما ... عن جدّه روت الثقات وأحكمت
أسدى لطلاب العلوم إعانة ... وبنى منائر فتحها قد هدّمت
إنّ الإعانة فضلها سام كتا ... ب فصلت آياته فاستحكمت
بل كنز كلّ نفائس ولطائف ... يغنى الوفود إذا إليه يممت
فيه من التحقيق ما خضعت له ... أعناق كلّ عوائص واستسلمت
فجزى مؤلفه الإله بفضله ... كل المنى وحباه خيرات نمت
يارب واحفظ شيخه قطب التقى ... زين الشريعة من به شرفا سمت

فهرس

فهــــرس

الجزء الرابع من حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين

صحيفة

٢ فصل فى الطلاق
١٠ فروع لوقالت له طلقنى الخ
١٢ مهمة فى بيان مالو أبدل حرفا من لفظ الطلاق بآخر
مطلب الطلاق بالكناية
١٦ فرع فى بيان أنّ الكتابة كناية الخ
١٧ فروع من اسم زوجته فاطمة مثلا فقال ابتداء أوجوابا لطلبها الطلاق فاطمة طالق وأراد غيرها لم يقبل
١٩ مطلب تعدّد الطلاق وهو قوله ولو قال طلقتك ونوى عددا الخ
٢٠ مطلب تفويض الطلاق وهو قوله ولوقال لها طلق نفسك إن شئت الخ
٢٢ فائدة فى بيان جواز تعليق الطلاق
٢٣ مهمة فى بيان جواز حكم الاستثناء بالا الخ
٢٤ فرع فى حكم المطلقة بالثلاث
٢٧ تتمة فيما يثبت به الطلاق
٢٨ فصل فى الرجعة
٣٠ فروع يحرم التمتع برجعية الخ
٣٢ فصل فى بيان أحكام الايلاء
٣٥ فصل فى بيان أحكام الظهار
٣٧ فصل فى العدّة
٣٩ فرع لايستمتع بموطوءة بشبهة الخ
٤٣ تنبيه فى بيان الاحداد
٤٩ فرع يلحق ذا العدّة الولد إلى أربع سنين الخ
٥٠ فرع لوانقضت عدّة الرجعية الخ
٥٣ تتمة فى بيان تداخل العدّتين
فرع فى حكم الاستبراء
٥٧ لواشترى نحو وثنية أومرتدة فحاضت الخ

صحيفة

٥٩ فصل فى النفقة
٧٠ فرع يجب تجديد الكسوة التى لاتدوم سنة
٧٢ تنبيه يجب لها فى جميع ماذكر من الطعام والأدم الخ أن يكون تمليكا
٧٥ تنبيه ليس على خادمها إلا مايخصها وتحتاج اليه الخ
٧٦ مهمات لواشترى حليا أوديباجا الخ
٧٧ مطلب تسقط المؤن بالنشوز
٧٩ فرع لها منع التمتع لقبض الصداق الحالّ الخ
٨٠ تنبيه يجوز لها الخروج فى مواضع الخ
٨٣ مهمة لوتزوّجت زوجة المفقود غيره الخ
فائدة يجوز للزوج منعها من الخروج الخ
٨٤ تتمة فى بيان بعض أحكام تتعلق بالنشوز الجلىّ والخفىّ الخ
٨٦ فرع فى فسخ النكاح
٨٨ تنبيه يتحقق العجز عما مر الخ
٨٩ فائدة اذا كان للمرأة على زوجها الغائب دين حالّ من صداق أوغيره الخ
٩٥ فروع لافسخ فى غير مهر الخ
٩٧ تتمة فى حكم مؤن الأقارب الأصول والفروع
٩٩ فرع من له أب وأم فنفقته على أب الخ
١٠١ فصل فى بيان أحكام الحضانة ونفقة المملوك
١٠٩ باب الجناية
١١٤ فرع لوأمسكه شخص ولو للقتل الخ
١١٦ فرع لواندملت الجراحة واستمرت الحمى الخ
١٢٠ تنبيه فيما يوجب القصاص فى غير النفس
١٢٢ مطلب فى بيان الدية
١٢٦ تنبيه فى بيان مايتعلق بقطع الأطراف
١٢٨ تنبيه فى بيان ما إذا كان المستحق للقود غير كامل أوكان غائبا

صحيفة

١٢٩ تمة فى بيان حكم مايلقى فى البحر الخ
١٣١ خاتمة فى بيان وجوب الكفارة
١٣٢ باب فى الردّة أعاذنا الله منها
١٣٨ ينبغى للمفتى أن يحتاط فى التكفير ما أمكنه الخ
١٣٩ تمة فى بيان مايحصل به الاسلام مطلقا الخ
١٤٢ باب الحدود
مطلب حدّ الزنا
١٥٠ مطلب حد القذف
١٥٣ فرع إذا سب شخص آخر الخ
تنبيه قال فى المغنى يجوز للمظلوم أن يدعو على ظالمه الخ
مطلب فى حد شرب كل مسكر
١٥٦ فائدة فى بيان ضابط حرمة شرب الخمر
١٥٧ تمة لا يحد السكران فى حال سكره
مطلب فى حد السرقة
١٦٥ خاتمة فى قاطع الطريق
١٦٦ خاتمة تسقط عقوبات تخص القاطع الخ
فصل فى التعزير
١٧٠ فصل فى الصيال
١٧٣ فرع يجب الدفع عن منكر الخ
مطلب فى وجوب الختان
١٧٥ مطلب حكم تثقيب الأذن مستدلا بحديث أم زرع
١٧٨ تمة فى بيان حكم ما تتلفه البهائم
١٨٠ باب الجهاد
١٨١ مطلب حكم فرض الكفاية
١٨٤ تمة يجب على الامام أن ينصب محتسبا يأمر بالمعروف الخ
مطلب ردّ السلام
١٨٨ فرع يسنّ إرسال السلام للغائب الخ
١٩١ فوائد وحنى الظهر مكروه الخ
١٩٢ مطلب تشميت العاطس

صحيفة

١٩٤ مطلب شروط الجهاد الذى هو فرض كفاية
١٩٥ مطلب حرم سفر على مدين بلا إذن غريم وحرم السفر لجهاد وحج تطوع بلا إذن أصل الخ
١٩٧ مطلب حرم على من هو من أهل فرض الجهاد انصراف عن صف الخ
١٩٩ مطلب مايفعل بالأسراء وهو قوله ويرق زرارى كفار الخ
فرع يحكم باسلام غير بالغ ظاهرا وباطنا إما تبعا للسابى المسلم الخ
٢٠٣ فرع لو ادعى أسير قد أرق إسلامه الخ
٢٠٤ فرع لو قهر حربى دائنه أو سيده أو زوجه الخ
مهمة تتعلق بما يسبى من بلاد الروم ونحوها
٢٠٦ تمة فى مسائل تتعلق بالهدنة
٢٠٧ مطلب فيما يتعلق بالهدنة والأمان والجزية وهو قول المحشى خاتمة الخ
٢٠٨ باب القضاء
٢١٠ فرع لابد من تولية من الامام أو مأذونه
٢١٦ فرع يندب للامام إذا ولى قاضيا أن يأذن له فى الاستخلاف
مهمة فى بيان كون القاضى يحكم باجتهاده الخ
٢١٧ فائدة فى بيان التقليد
٢١٩ تمة فى بيان حكم الاستفتاء
٢٢١ مطلب فيما يقتضى انعزال القاضى وما يذكر معه الخ
٢٢٥ مطلب فى الأمر المطلوب من القاضى وفى المحرم عليه ، و بدأ بالأوّل فقال وليسوّ القاضى الخ
٢٢٦ فرع لو ازدحم مدعوون قدم الأسبق الخ
٢٢٨ مطلب فيما يحرم على القاضى وهو قبوله هدية الخ
٢٣٢ مطلب فيما ينقض حكم الحاكم وهو قوله ونقض القاضى

صحيفة

٢٣٣ تنبيه فى بيان عدم جواز الحكم بخلاف الراجح

تنبيه ثان فى بيان المعتمد فى المذهب

٢٣٤ مطلب لايقضى القاضى بخلاف علمه الخ

٢٣٧ تنبيه فى بيان ما اذا خالف الظاهر الباطن الخ

٢٣٨ مطلب جواز القضاء لحاضر على غائب وهو قوله والقضاء على غائب الخ

٢٤٤ يجوز للقاضى بيع مال الغائب لوفاء دينه

٢٤٥ مهمة لو غاب انسان من غير وكيل وله مال حاضر الخ

٢٤٦ تتمة فى القسمة وهى تمييز بعض الانصباء من بعض

فرع يحبس الحاكم الآبق إذا وجده الخ

٢٤٧ باب الدعوى والبينات

٢٥١ شروط الدعوى

٢٥٨ فرع لاتسمع الدعوى بدين مؤجل الخ

فصل فى جواب الدعوى ومايتعلق به

٢٦٤ فروع لو أزيلت يده ببينة ثم أقام بينة الخ

٢٦٨ فروع لو أقام بينة بملك دابة أو شجرة الخ لم يستحق ثمرة ظاهرة

٢٧٠ لو باع دارا ثم قامت بينة حسبة أن أباه وقفها عليه ثم على أولاده انتزعت من المشترى الخ

فرع تجوز الشهادة بل تجب إن انحصر الأمر الخ

٢٧٢ تنبيه لا يكفى فى الدعوى ذكر الشراء الخ

٢٧٣ فصل فى الشهادات

٢٧٧ مطلب شروط الشاهد وهو قوله وشرط فى شاهد الخ

صحيفة

٢٧٨ مطلب العدالة وهى اجتناب الكبائر

٢٨٠ حدّ الكبيرة وهو قوله من كل جريمة الخ

٢٨١ حدّ الصغيرة وهو قوله والصغيرة الخ

٢٨٣ مطلب ذم الغيبة وهو قول المحشى ومما ورد فيها قوله عليه الصلاة والسلام الخ

٢٨٤ تنبيه البواعث على الغيبة كثيرة

٢٨٥ مطلب حكم اللعب بالشطرنج

٢٨٩ فائدة من قذف آخر لاتقبل شهادة كل منهما على الآخر

٢٩٠ فرع تقبل شهادة كل مبتدع لانكفره ببدعته

٢٩٢ مطلب التوبة وهو قوله وتقبل الشهادة من فاسق بعد توبة الخ

٢٩٧ فروع لايقدح فى الشهادة جهله بفروض نحو الصلاة الخ

٣٠١ مطلب الشهادة بالاستفاضة وهو قوله وله أى الشخص الخ

٣٠٣ مطلب الشهادة على الشهادة وهو قوله وتقبل شهادة على شهادة الخ

٣٠٨ تتمة لو شهد واحد باقراره الخ

٣٠٩ خاتمة فى الأيمان

٣١٧ فرع يسن تغليظ يمين من المدّعى والمدّعى عليه

٣٢٠ فرع فى بيان صفة كفارة اليمين

٣٢٢ باب فى الاعتاق

٣٢٧ مطلب فى التدبير

٣٢٩ مطلب فى الكتابة

٣٣٤ مطلب فى أم الولد

(تم)

بحمد الله تعالى قد تم طبع حاشية (إعانة الطالبين : للسيد البكرى ابن السيد محمد شطا الدمياطى المصرى ، على حل ألفاظ «فتح المعين» بشرح «قرة العين بمهمات الدين» لزين الدين بن عبد العزيز المليبارى الفنانى) مصححا بمعرفتى ؟

احمد سعد على

من علماء الأزهر الشريف ورئيس لجنة التصحيح

(القاهرة فى يوم الخميس ٢٧ صفر سنة ١٣٥٧هـ — الموافق ٢٨ إبريل سنة ١٩٣٨م)

ملاحظ المطبعه
محمد امين عمران

مدير المطبعه
رستم مصطفى الحلبى

DATE DUE

JAFET LIB.
[redacted]
0 5 JUN 1995
[redacted]
Circulation Dept. 4

JAFET LIB.
22 APR 2005
Circulation Dept. 5

349.1767:M251YbA:v.3-4:c.1
المليبارى ،زين الدين بن عبد العزيز
حاشية اعانة الطالبين على حل الفاظ ف
AMERICAN UNIVERSITY OF BEIRUT LIBRARIES
01016412

349.1767
M251YGA